هداية الأنام

لمعرفة

أسباب إختلاف الصحابة والفقهاء في الأحكام

الدكتور/ أحمد علاء عبد الحميد عيسى
مدرس الفقه
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
بنين بالقاهرة

و

الدكتور/ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا
مدرس الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون
بأسيوط

الناشر:
مكتبة الإيمان
٤ شارع أحمد سوكارنو - الكيت كات
ت: ٣٤٧٧١٣٠/٣٤١٩٦٣٩/٣٤٧٧٧٩٧

بسم الله الرحمن الرحيم

" رب اشرح لي صدري، ويسر لي أمري، واحلل عقدة من لساني، يفقهوا قولي" .صدق الله العظيم

تقديم :ـ

الحمد لله على ما أولانا به من نعم ظاهرة وباطنة والصلاة والسلام على من أخرجنا به المولى الجليل من الظلمات إلى النور وهدانا إلى صراط مستقيم .

وبعـــــــد

فقد شاءت لنا أقدارنا أن نلتقي بكثير من الشباب الذي ينتمي إلى الإسلام وقد وجدناهم بحمد الله تبارك وتعالى ظمأى إلى معرفة أحكام الشرع الحنيف فتناولنا معهم كثيرا من هذه الأحكام وطرحناها أمامهم على بساط البحث وفي موضوعية وهدوء، تناقشنا فيها حتى وصلنا إلى ما يشفي الصدور، ومن أبرز القضايا التي كانت تشغلهم وتجعلهم فيً حيرة احيانا وفي حرج احيانا أخرى قضية اختلاف الفقهاء، ماسببه ؟ وما الباعث عليه ؟ وما الهدف من ورائه ؟ وقد تحدثنا معهم فيها بما يسر الله لنا، وبعد أن خلونا إلى أنفسنا وجدنا أن هذا الموضوع غاية في الاهمية بالنسبة للكثيرين خاصة أولئك الذين لم يكن لهم تعمق في الشريعة الاسلامية . فاتخذوا هذا الموضوع تكئة ليطعنوا بها في هذا الشرع الحنيف، فينطلي على البعض هذا الطعن لعدم معرفتهم الرد عليهم، فكان هذا دافعا قويا لنا على أن نحرر في هذا الموضوع ما يشرح الصدور ويريح النفوس في أسلوب سهل ميسر مدعم بالامثلة التي تزيد الكلام وضوحا والعبارة بيانا بحيث يتمكن اصحاب الثقافات المختلفة مهما بعدت ثقافتهم عن التخصص في علوم الشريعة أن يعوا ذلك ويستوعبوه استيعابا بكل سهولة ويسر، ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن ينفع به كل من قرأه ويزيل من صدره كل ما

التبس عليه فيه من أمور حول هذا الموضوع، والله تعالى المسئول وحده أن يوفقنا في كتابة هذا البحث وأن يجري الحق على قلوبنا والسنتنا وأقلامنا وأن يجنبنا الزلل والشطط وأن يعفو عن تقصيرنا وسهونا كما نرجو من الأحبة القارئين أن يرسلوا إلينا بملاحظتهم العلمية الجادة على هذا الكتاب حتى يتسنى لنا أن نتحاشاها في طبعات أخرى إن شاء الله تعالى، إذ الهدف من إخراج هذا الكتاب لا يكمُن وراء ربح مادي بل نرجو أن يكون المراد وجه الله تبارك وتعالى لينفع به الأمة الاسلامية ولكم منا جزيل الشكر ومن الله جزيل الثواب .

والحمد لله الذي تتم به الصالحات، وتقضى به الحاجات، وتقال به العثرات والزلات .

د/حسين عبد المجيد حسين
مدرس الفقه المقارن
بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

د/أحمد علاء عبد الحميد دعبس
مدرس الفقه بكلية الدراسات
الاسلامية بنين بالقاهرة

١ ـ معنى الفقه المقارن :ـ

أ) معني الفقه لغة:

هو الفهم والفطنة، وقيل هو فهم غرض المتكلم من كلامه .

ب) معناه اصطلاحاً:

إن الفقه لم يستقر على مفهوم واحد، بل تطور تبعاً لتطور العصور التي مر بها، ففي العصر الاول كان يشمل كل ما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة من عقيدة أو تشريع عملي أو خلقي، يشير إلى ذلك قول الله تبارك وتعالى "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفةٌ ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون "[١]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " [٢] .

وقد عرفه أبو حنيفة رضي الله عنه " بأنه معرفة النفس مالها وما عليها"وبعد ذلك اطلق على علم الآخرة ومعرفة دقائق آفات النفوس، يشير إلى ذلك تعريف الامام مالك رضي الله عنه "بإنه نور يقذفه الله في القلب" واستمر الامر على ذلك حتى تميزن العلوم الشرعية وصار الفقه علما قائماً بنفسه، فاصبح لفظ الفقه يطلق على العلم بنوع خاص من الاحكام المتعلقة بالعمل، ومن هنا عرفه الفقهاء :

"بإنه العلم بالاحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتهاالتفصيلية ".

---

(١) سورة التوبة آية ١٢٣.

(٢) فتح المبدى شرح مختصر الزبيدى جـ ١ ص٩٣.

وقد يطلق الفقه على نفس الاحكام، وهو مراد القائل درست الفقه أي مسائله، ويعرف على هذا "بأنه مجموعة الاحكام العملية المشروعة في الاسلام سواء أكانت شرعيتها من نص صريح من القرآن أو السنة أم من الاجماع وباستنباط المجتهدين من النصوص والقواعد العامة .

بيان معنى المقارن :ـ

(أ) معناه لغة :ـ

إن أصل كلمة مقارن مأخوذ من الفعل أقرن، وتطلق هذه الكلمة على معان لغوية عدة منها :

١ـ المصاحبة : يقال اقترن الشئ بغيره أى صاحبه ، ومنه القرين أى الصاحب، وقرينة الرجل زوجته .

٢ـ الجمع بين شيئين : يقال جمع الحج والعمرة أي جمع بينهما في إحرام واحد.

٣ـ الطاقة : ومنه قول الله تبارك وتعالى : "سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين " أي مطيقين .

٤ـ الكفء: يقال قرنك في الشجاعة أي كفؤك فيها .

٥ـ المثل : يقال هو على قرني أي على سني أي مثلي في السن والقرن في الناس أهل زمان واحد .

فيتبين من هذه المعاني أن المقارنة تدور حول معنى اساسي هو المقابلة والمزاوجة بين شيئين [١] .

---

(١) مختار الصحاح ص ٥٣٢ وما بعدها.

ب) المقارنة اصطلاحاً :-

بناء على ما تقدم من معنى المقارنة في اللغة، فإنه يمكن تعريف المقارنة عند أهل الفقه بإنها " المقابلة بين أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها ورد ما ورد عليها من مآخذ وترجيح ما يقضي الدليل ترجيحه والعمل به لقوته وسلامته ".

٢ ـ اساسيات المقارنة في الفقه :-

يجب على الباحث أن يتّبع في بحثه مايأتي :

أـ تحرير محل النزاع :-

وهذا الامر يحتاج من الباحث أن يذكر ما اتفق عليه الفقهاء في الموضوع المراد بحثه إن وجد اتفاق ودليلهم على هذه الاتفاقية، ثم ما اختلفوا فيه .

ب ـ جمع أصحاب كل رأي في مذهب واحد مع ذكر أقوالهم في هذا الموضوع ونسبة كل قول إلى قائله نسبة صحيحة سليمة بالتدقيق والفهم الصحيح لاراء الفقهاء ولا يكون ذلك إلا بالرجوع إلى كتبهم المتخصصة ليؤخذ رأي كل إمام من كتابه .

ج ـ تحديد سبب الخلاف :-

ذكر السبب الذي من أجله اختلف الفقهاء سواء كان نقلياً أو عقلياً .

د ـ ذكر أدلة الفقهاء :-

سواء كانت من الكتاب أو السنة أوالاجماع أو القياس ...الخ مع بيان وجه دلالة الدليل على رأي الامام بتطبيق القواعد الأصولية على الدليل .

هـ ـ المناقشة :

أي مناقشة كل دليل يمكن مناقشته مناقشة علمية مبنية على العلم وحده وبعيدة عن الاسفاف والهوى والسطحية بحيث تكون منْصبة على الدليل بحيث تجعله غير صالح للاستدلال .

و ـ الاختيار أو الترجيح :

ويكون بترجيح ما يقتضي الدليل ترجيحه دون نظر إلى مذهب ودون تعصب إلى رأي معين، أو مواقف معينة فان لم يكن هناك دليل راجح يكون الترجيح لمصلحة عامة تعود على المجتمع بالخير والسعادة .

٣ـ تقليد المذاهب الفقهية وموقف الفقهاء منه :

لقد قال بعض الفقهاء أن مقارنة الفقه ودراسته على هذا النحو ليس له فائدة عملية بالنسبة للأمة في الحكم والتقاضي وكذلك بالنسبة للافراد في عباداتهم ومعاملاتهم .

أما عدم فائدته بالنسبة للامة في الحكم والتقاضي، فلإن بعض الفقهاء قد قرر أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بخلاف مذهبه ولا بالقول الذي قيل عنه في مذهبه أنه مرجوح وبذلك لا يستطيع القاضي أن يحكم في حادثة إلا بالرأي الراجح في مذهبه الذي ولي به القضاء مهما كان مذهبه في نظره من الضعف، ومهما يكن مذهب غيره في نظره من القوة .

وأما عدم فائدته بالنسبة للافراد في عباداتهم ومعاملاتهم فللا مور الاتية :ـ

الأمر الأول :ـ إن بعض العلماء قالوا أن من قلد مذهبا معينا ليس له

أن ينتقل إلى غيره ولقد وصل الامر بهم إلى أنهم قالوا من كان حنفيا وارتحل إلى مذهب الشافعية يعزر .

الامر الثاني : ـ إن الانسان إذا قلد مذهبا معينا فلا يجوز له أن ينتقل إلى غيره، والعمل بنتيجة المقارنة قد يلزم منه انتقال المقارن إلى غير مذهبه أو تقليده لجملة مذاهب في مسائل مختلفة فلا يكون مقلدا لمذهب معين وقد يلزمه تقليد غير الائمة الاربعة لانهم هم الذين عرفت لنا مذاهبهم ونقلت الينا نقلا يوجب الطمأنينة والوثوق بانها مذاهبهم، وقد يعمل المقارن بأراء مختلفة لاجزاء عبادة واحدة يتكون منها حقيقة لم يقل بها أمام، مثال ذلك أنه إذا توضأ شخص فسال منه دم ولمس اجنبية بشهوة فإن وضوء هذا الملفق يكون منتقضاً عند الحنفية والحنابلة بسيلان الدم وعند المالكية والشافعية والحنابلة أيضاً بلمس الاجنبية بشهوة، فإذا عمل المقارن بنتيجة بحثه فصلى بهذا الوضوء فإنه يكون ملفقا لحقيقة لم يقل بها أحد من الائمة .

وقد اجيب عن كلامهم هذا : ـ

بإن كل ما قيل عن المقارنة ، كان مبناه كما ترى على مقالات وضعها المتأخرون من الفقهاء، حينما تحكمت فيهم روح الخلاف وملكتهم العصبية المذهبية فاخذوا يضعون القوانين والقواعد التي تمنع الناس من الخروج عن مذاهبهم، وانتقلت المذاهب بهذا الوضع من أن تكون أفهاماً يصح أن تناقش فترد أوتقبل إلى التزامات دينية لا يجوز لمن نشأ فيها أن يخالفها أو يعتنق غيرها، وحرموا بذلك النظر في كتاب الله وسنة رسوله " صلى الله عليه وسلم" وحرموا العمل بثمرة النظر فيهما واوصدوا الابواب على

إنفسهم ففترت الهمم ووقف الفقه الاسلامي عن مسايرة الحياة واشتغل علماء المذاهب بالجدل والمناقشات الهدامة واختصار المطولات وشرح المختصرات وتأليف الحواشي وبذلك قضوا على روح التجديد والابتكار .

ولقد وصف الشيخ عز الدين بن عبد السلام [١] موقف هؤلاء المتأخرين من الفقهاء فقال :

" ومن العجب العجيب أن الفقهاء المقلدين يقف احدهم على ضعف مأخذ امامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعاً وهو مع ذلك مقلده فيه ويترك من شهد له الكتاب والسنة ويتأولهم بالتأويلات البعيدة الباطلة نضالا عن مقلده، ولم يزل الناس يسألون من اتفق من العلماء من غير تقييد بمذهب معين ولا انكار على احد من السائلين، إلى أن ظهرت هذه المذاهب ومتبعوها من المقلدين، فإن احدهم يتبع إمامه مع بعد مذهبه عن الأدلة مقلدا له فيما قال كأنه نبي أرسل وهذا ناءٍ عن الحق وبعيد عن الصواب لا يرضى به احد من ذوي الالباب " .

فإنه ينبغي لمن اشتغل بالفقه ألا يقتصر على مذهب امام بعينه ويعتنقه في كل مسألة وانما يجب عليه ان يرجح ويوازن بين الاراء المختلفة ويختار ما يرجحه الدليل ويكون اهلا لذلك إذا حصّل وسائل الاجتهاد ، ولكن الواجب على المسلم إذا لم يكن اهلا لاستنباط الاحكام من ادلتها أن يسأل أهل الذكر الذين لهم دراية بهذا الفن وليس عليه أن يلتزم مذهبا معينا إذ لا واجب إلاما أوجبه الله ورسوله ولم يوجب الله ورسوله على احد من الناس أن يتمذهب بمذهب أحد من الائمة لان في ذلك ضيق وحرج على الامة، مع

---

(١) ومن المعلوم أن العز بن عبد السلام من الأئمة الذين لهم اجتهادات كثيرة وقد عد ممن بلغ رتبه الاجتهاد .كان مذهبه شافعيا، ثم انتقل بعد ذلك إلى المذهب المالكى.

أن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم والائمة الاعلام لا دخل لهم بهذا المسلك فهم لم يلزموا الناس بتقليدهم بل نهوا عن ذلك وشددوا النكير على من يعمل بآرائهم من غير أن يقف على ما استندوا إليه من أدلة .

فقد كان من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من يقرأ بالبسملة ومنهم من لا يقرأها، ومنهم من يجهر بها ، ومنهم من لا يجهر بها، ومنهم من كان يقنت في صلاة الفجر، ومنهم من لا يقنت ، ومنهم من يتوضأ من الحجامة والرعاف والقيئ ومس الذكر ومس النساء بشهوة، ومنهم من لا يتوضأ من ذلك، ومع هذا فكان بعضهم يصلي خلف بعض .

وقد كان الامام ابو حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم من الائمة رضوان الله عليهم أجمعين يصلون خلف أئمة المدينة من المالكية وغيرهم، وإن كانوا لا يقرءون بالبسملة لا سرا ولا جهرا، وصلى الرشيد إماما وقداحتجم فصلى الامام ابو يوسف[١] خلفه ولم يعد صلاته، وكان قد أفتى الرشيد الامام مالك رحمه الله بانه لا وضوء عليه، وكان الامام احمد بن حنبل يرى الوضوء من الرعاف والحجامة، فقيل له أن كان الامام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ هل تصلي خلفه فقال كيف لا أصلي خلف الامام مالك وسعيد بن المسيب، وروى أن أبا يوسف ومحمداً كانا يكبران في العيدين تكبيرة بن عباس لأن هارون الرشيد كان يحب تكبيرة جده[٢] .

وصلى الشافعي رحمه الله تعالى الصبح في مسجد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفيه قبره فلم يقنت تأدباً معه ، ولما حج المنصور قال لمالك قد عزمت

---

(١) مع أن الامام أبو يوسف كان حنفيا والحجامة عندهم تنقض الوضوء.

(٢) انظر ما سبق في الاعتصام للامام الشاطبي جـ ٣ ص ١١،الموافقات للشاطبي جـ ٤ ص٣١ حجة الله البالغة للدهلوي جـ ١ ص٥٧.

أن آمر بكتبك هذه التي صنفتها فتنسخ ثم ابعث بها في كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة، وآمرهم بإن يعملوا بما فيها ولا يتعدها إلى غيرها فقال يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا، فإن الناس قد سبقت اليهم اقاويل وسمعوا الحديث، ورووا روايات، فاخذ كل قوم بما سبق اليهم من اختلافات الناس، فدع الناس وما اختار كل بلد منهم لانفسهم . وقيل إن الذي فعل ذلك هو هارون الرشيد، وأنه شاور مالكاً في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس علي ما فيه، ولعل هذا الامر تكرر مرتين مرة من المنصور والثانية من هارون الرشيد، وروى عن الخليفة الخامس عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال ما أحب أن أصحاب "محمد صلى الله عليه وسلم "لا يختلفون لإنه لو كان قولا واحداً لكان الناس في ضيق وأنهم أئمة يقتدى بهم فلو أخذ رجل بقول أحدهم لكان سنة .

وروى عن القاسم بن محمد رضي الله عنه أنه قال لقد نفع الله باختلاف أصحاب النبي "صلى الله عليه وسلم " في اعمالهم لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة .

وروى عن أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه أنه كان يقول لا ينبغي لمن لم يعرف دليلي أن يفتي بكلامي، وكان رضي الله عنه إذا أفتى يقول هذا رأي النعمان بن ثابت " يعني نفسه " وهو أحسن ما قدرنا عليه فمن جاء بأحسن منه فهو أولى بالصواب .

كما ثبت عن الامام مالك رحمه الله أنه قال ما من أحد إلا وهو مأخوذ من كلامه ومردود عليه إلا المعصوم "صلوات ربي وسلامه عليه " .

وروى الحاكم والبيهقي عن الشافعي "رضي الله عنه " أنه كان يقول " إذا صح الحديث فهو مذهبي" وفي رواية "إذا رأيتم كلامي يخالف الحديث

فاعملوا بالحديث واضربوا بكلامي عُرْضَ الحائط . وقال : مهما قلت من قول أو أصَّلتُ من أصل فبلغكم عن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" خلاف ما قلت فالقول ما قاله رسول الله "صلى الله عليه وسلم" .

وقال يوما لتلميذه المزني "يا ابراهيم لاتقلدني في كل ما إقول وانظر في ذلك لنفسك فإنه دين " .

ونقل عنه رحمه الله تعالى أنه قال "مثل الذي يطلب العلم بلا حجة كمثل حاطب ليلٍ يحمل حزمة حطب وفيها أفعى تلدغه وهو لا يدري" .

وقال الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه لرجل "لا تقلدني ولا تقلدن مالكا ولا الاوزاعي ولا النخعي ولاغيرهم وخذ الاحكام من حيث أخذوا من الكتاب والسنة، ولكن لاينبغي لإحد أن يفتي إلا بعد أن يعرف أقاويل العلماء في الفتاوي الشرعية ويعرف مذاهبهم [١] .

هذه هي بعض مقالات أصحاب المذاهب في النهي عن التقليد فلو أن المتأخرين أتبعوا أقوالهم في النهي عن تقليدهم لما وقفوا يالفقه عن مسايرة الزمن ولتحقق لهذه الامة التجديد في دينها على مر الايام كما أخبر النبي "صلى الله عليه وسلم": "أن الله يبعث لهذه الامة على رأس كل مائة عام من يجددلها دينها" .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الأئمة ينهو عن التقليد بالنسبة لمن هو أهل لاستنباط الاحكام من الادلة اما بالنسبة لعامة الناس أو من له قراءات في العلم لا تأهله لاستنباط الاحكام فليس امامه سوى أن يقلد هؤلاء العلماء

(١) أنظر ما سبق في الانصاف في بيان سبب الاختلاف، وحجة الله البالغة للدهلوي، والرسالة للامام الشافعي وكتاب الام والاعتصام والموافقات للامام الشاطبي واسباب اختلاف الفقهاء للدكتور علي الخفيف.

الذين بحثوا ونقبوا واجتهدوا ووضعوا أمامنا ثمرة ذلك الاجتهاد وإنما يقلدون هؤلاء العلماء حتى لا يضلوا بجهلهم ويُضلوا الناس حولهم فيكون التقليد في هذه الحالة حافظا للامة من التيه والضلال .

التلفيق بين المذاهب الفقهية :

التلفيق :ـ هوأن يأخذ المسلم من كل مذهب ما فيه من رخص لتيسر عليه أمره في الحياة .

وبعبارة أخرى التلفيق :ـ هو العمل بقول مجتهد في مسألة وبقول آخر لضرورة ولغيرها في العبادات والمعاملات .

قد بينا فيما سبق أنه لايجب على العامي أن يلتزم مذهبا معينا بل الواجب عليه أن يستفتي أهل العلم وأن يعمل بما يفتونه به ومن هنا جاءت العبارة المشهورة "العامي لا مذهب له بل مذهبه مذهب مفتيه" .[١] .

إذا تقرر هذا فإنه يمكن أن نقول بوضوح إن التلفيق بين المذاهب جائز تخفيفا ورحمة بالامة، ولكن ينبغي لنا هنا أن نذكر أن هذا ليس على اطلاقه بل يجب أن يلاحظ الملفق أن التلفيق لا يكون في مسألة واحدة بل يكون في مسألتين مختلفتين كأن يتوضأ على مذهب الامام أبي حنيفة ويصلي على مذهب الامام الشافعي .

وكذلك إذا وجد المتوضئ ماءً قليلاً سقطت فيه نجاسة ولم تغير أحد أوصافه الثلاثة من لون وطعم وريح فتوضأ به بناء على أن ذلك جائز في

---

(١) وأما بالنسبة لغير العامي وهو من كان أهلاً للنظر في الادلة الشرعية بحيث يمكنه استنباط الاحكام منها فعليه أن يعمل بما يؤديه إليه اجتهاده وما يترجح عنده بناء على ما بين يديه من أدلة وهذا قد يؤدي به إلى التلفيق بين المذاهب.

مذهب الامام مالك ومع هذا لم يراع شيء وضوئه الدلك والمولاة بناء على أن ترك ذلك جائز في مذهب الحنفية كان وضوئه في هذه الحالة صحيحا وذلك لإنه لفق في مسألتين مختلفتين، الأولى مختصة بحكم المياه التي سقطت فيها نجاسة، والثانية في تعداد فرائض الوضوء .

وأما إذا كان التلفيق في مسألة واحدة حقيقة أو حكما فلا يحوز إجماعا، كأن يتوضأ شخص فيمسح ربع رأسه فقط بناءً على ما ذهب إليه الحنفية ثم يسيل منه دم بعد الوضوء فيقول وضوئى لا ينتقض بناءً على ما ذهب اليه المالكية فهذا لا يصح ولا يجوز لإن الوضوء ونقضه في حكم المسألة الواحدة .

كما أنه ليس للعامي إذا قلد مجتهدا في مسألة واتصل عمله بها الرجوع عنها وتقليد غيره فيها لان الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقاً .

كما إذا عقد انسان زواجه وفق شروط مذهب الامام أبي حنيفة بأن تولت الزوجة البالغة العقد بنفسها مثلا وعاشرها زوجها معاشرة الازواج ثم طلقها ثلاث تطليقات فليس له أن يقلد مذهب الشافعي الذي يرى أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء بل لابد من الولي، لإن هذا تلفيق في مسألة واحدة .

٤ ـ فائدة المقارنة بين المذاهب الفقهية:ـ

بعد أن تبينت لنا أقوال العلماء في نبذهم التقليد ونهيهم عن الأخذ به نبين ما للمقارنة بين المذاهب الفقيهة من فوائد فنقول وبالله تعالى التوفيق :ـ

أنه لا يخفى على أحد من الباحثين في الفقه الاسلامي،ما للمقارنة

الفقهية من فوائد عظيمة وآثار جليلة، فضلا عن أنها تسهم في الافصاح عن عظمة الفقه الاسلامي، ومافيه من اجتهادات فذة، وارآء فقهية عظيمة، وافكار صادقة تستوعب جميع الوقائع الاجتماعية، والاحداث الانسانية، فاللمقارنة فوائد عظيمة منها :ـ

١ـ معرفة مذاهب الفقهاء في المسائل الفقهية المختلف فيها والوقوف على أدلة هذه الاقوال ووجه الدلالة منها، كل هذه الاشياء تجعل المقارن ذا حظ وافر من البصيرة في الدين، والفهم للشريعة، فيدخل في مدلول قول الله تبارك وتعالى "قل هذه سبيلي أدعوا إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني وسبحان الله وما أنا من المشركين " (١) .

كما أن المقارنة تخرج الباحث من ربقة الجمود والتقليد المحض الذي ذمه الله تبارك وتعالى بقوله "وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما الفينا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون " (٢) .

٢ـ إن المقارن يدرك مقدار الجهد المتواصل الذي بذله الائمة المجتهدون في سبيل استنباط الاحكام من أدلتها، والوقوف على أصول وقواعد كل امام، في مجال استنباطاته للاحكام، من أدلتها فيدفعه ذلك إلى احترام وإجلال الأئمة على السواء، دون مفاضلة بينهم، لما يقف عليه من وجهة كل منهم في الادلة، ولما يعلمه من أن كل إمام كان يبغي من وراء ذلك كله الحق لا غير .

٣ـ إن المقارن يعلم من خلال اطلاعه على الادلة التي استدل بها الفقهاء من كتاب وسنة واجماع وقياس وما إلى ذلك خطأ من يزعم أن المسلمين

---

(١) سورة يوسف آية ١٠٨.

(٢) سورة البقرة آية ١٧٠.

استمدوا احكام المعاملات من القوانين الرومانية وايضاً يدرك خطأ من زعم أن جميع ما يذكر في كتب الفقه هو من شرع الله المنزل على رسوله "صلى الله عليه وسلم" مما ترتب عليه أن جعل اختلاف الفقهاء ذريعة للعداوة والبغضاء في الامة الواحدة المأمورة بالاتفاق، والاعتصام بحبل الله المتين .

٤- إن مقارنة المسائل الفقهية ومعرفة مجموع أرآء المجتهدين يظهر مميزات هذه الشريعة العصماء من التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم ودرء المفاسد ومراعاة المصالح .

٥- تتجلى فائدة المقارنة في وجوب العمل بما وصل إلى علم المقارن، إنه الاقوى دليلا، يستوي في ذلك المقارن والدارس والمطلع، فيتحتم على الجميع العمل بمقتضاه وهذه ثمرة عظيمة من ثمرات المقارنة .

٥- أسباب اختلاف الصحابة والفقهاء في الاحكام الفقهية :

أن اختلاف الفقهاء "رضوان الله عليهم" في الأحكام الفقهية لم يكن ناشئاً عن هوى في نفوسهم وليس الاختلاف في ذاته معيبا، فقد اختلف أصحاب رسول الله "صلى الله عليه وسلم" في اجتهاداتهم مع قربهم من زمن النبوة، وتلقيهم الهدى عن صاحب الرسالة العصماء الذي قال "أختلاف أمتي رحمة ".

ولكن بعض ذوي النفوس المريضة جعلوا هذا الامر الجليل ثغرة ينفذون منها إلى الطعن في هؤلاء الائمة الاعلام أو العيب في شريعة الله، فزعموا أن اختلاف الائمة في الاجتهاد يؤول إلى تناقض الشريعة، قائلين إننا كثيراً ما نجدهم يختلفون في حكم الشئ الواحد، فهذا يحكم عليه بالحل وذلك يحكم عليه بالحرمة، ومعنى هذا أن الشريعة تحل الشئ وتحرمه في آن واحد وهذا يتناقض مع نصوص الشريعة القطعية الناطقة بإنه لا اختلاف فيها .

وقبل الاجابة عن هذا الزعم الفاسد يجب أن انبه إلى أن الناس كثيراً ما يخلطوا بين الشريعة والفقه، وظنوا خطأ أن ما نقل عن الائمة المجتهدين من اجتهادات هو نفس الشريعة.

وتبع هذا الخلط أنهم طعنوها مرة بالجمود وأخرى بالتناقض، والشريعة هي"مجموعة الاحكام التي أنزلها الله سبحانه وتعالى على رسوله "صلى الله عليه وسلم" والتي أخبر القرآن الكريم بإنها كملت يوم حج الرسول "صلى الله عليه وسلم" حجة الوداع في قوله تبارك وتعالى "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا".

والذي تم أنزاله حينئذ مجموعة القواعد التي جاءت على هيئة نصوص عامة في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله "صلى الله عليه وسلم"، لأن التشريع الإسلامي لم يأت بحلول جزئية لحوادث فردية، بل أتى بالقواعد الكلية التي تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان .

وأما الفقه الاسلامي فهو عبارة عن "مجموعة الاحكام العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"، سواء أكانت هذه الأدلة من نص صريح كالقرآن الكريم أو السنة النبوية أم من الاجماع أم من استنباط المجتهدين من النصوص والقواعد العامة فاغلب ما يسمى بالفقه الاسلامي جاء وليد اجتهاد المجتهدين وتطبيقهم لنصوص الشريعة وقواعدها مراعين في ذلك اختلاف البيئات والاعراف.

ومن هنا أتى الاختلاف في الفقه الاسلامي، وهذا الاختلاف لا يؤدي إلى الاختلاف في الشريعة والتناقض فيها لان القواعد لا تتناقض.

وإذا عرفنا الفرق بين الشريعة والفقه وأن الاختلاف في الفقه جاء نتيجة

الاختلاف في الفهم والتطبيق، فهل يكون هذا الاختلاف عيباً يرمى به الفقه والفقهاء.

وبعد فإنه يجاب عن هذا الافتراء من وجهين :ـ

الوجه الأول:ـ أنه قد روي عن النبي "صلى الله عليه وسلم" أنه قال "اختلاف أمتي رحمة" والمراد بالاختلاف هنا هو الاختلاف في الاجتهاد لا كل خلاف يؤيد ذلك قوله "عليه الصلاة والسلام" في حديث آخر "أصحابي كالنجوم بأيهم أقتديتم اهتديتم" ومادام الرسول "صلوات ربي وسلامه عليه" شرع لاصحابه الاجتهاد وبين لهم طريقه، والإجتهاد بطبيعته يسلم إلى الاختلاف فلا يكون الاختلاف بين المجتهدين معيباً.

ولقد بينا فيما سبق اقوال الصحابة "رضوان الله عليهم أجمعين" والفقهاء الكرام في حرية الفكر وعدم الجمود على مذهب واحد وهذا بلا شك يؤدي إلى الاختلاف.

الوجه الثاني : من المعلوم أن القانون، شرعياً كان أو وضعياً لا يمكن أن تبين فيه أحكام الحوادث الجزئية وكيف يمكن استقراؤها وهى متجددة بتجدد الازمان ولكل زمان من جزئيات الحوادث ماليس لغيره فلو جعل التشريع عبارة عن بيان لاحكام الجزئيات والحوادث تفصيلاً لأدى ذلك إلى إبطال التشريع، فتعين إذاً أن يكون القانون عبارة عن قواعد كلية يعرف منها أحكام جزئيات الحوادث على مر الزمن.

فالشرائع السماوية عبارة عن قواعد كلية كسائر القوانين. وإذا رجعنا للقوانين الوضعية على اختلافها وشروحها التي وضعت لايضاح قواعدها الكلية وجدنا في هذه الشروح اختلافا كثيرا، في تفسيرها وتطبيقها على الحوادث الجزئية .

ولا أدل على ذلك من اختلاف الأحكام تبعا لاختلاف الشرح والتطبيق، فيكون الفعل الواحد مباحا على رأي ومحظورا على رأي آخر، فإذا كان هذا مقبولا في القوانين الوضعية فما الذي يحرمه في القانون الشرعي حتى يُجْعَل مطعناً في شراحه إذا اختلفوا في فهمه وتفسيره عند تطبيق بعض مواده على الحوادث الجزئية .

ونحن إذا نظرنا إلى الحقيقة في ذاتها، متجردين من كل عصبية لوجدنا هذا الاختلاف نتيجة حتمية لما جاء به القرآن الكريم من إطلاق الحرية للعقول، وفك قيودها، وإلا فكيف يتصور أن دينا ينادي بحرية التفكير ثم يمنع الاختلاف في الرأي والاجتهاد وهل يكون ذلك إلا تهافتاً.

ومما ينبغي معرفته هنا أن هذا الطعن نشأ إما عن جهل بما في الفقه الاسلامي ومذاهبه من محاسن ومزايا وإما عن تجاهل لذلك، لاننا نجد بين الحين والآخر اعترافا من رجال القانون الغربيين بما في هذا الفقه من مزايا بل والتوصية بالبحث فيه والعناية به .

وحين تتبين لنا الاسباب التي من أجلها أختلف الصحابة والفقهاء في الاحكام الفقهية نعلم أنهم لم يختلفوا عن هوى أو تشهى وإنما كان اختلافهم مبنيا على قواعد واصول تبهر العقول وتأخذ بالألباب .

أولاً: سبب اختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في الاحكام الفقهية:

لم يكن الفقه في عهد النبي "صلى الله عليه وسلم" مدونا ولم يكن البحث في الاحكام يومئذ مثل بحث هؤلاء الفقهاء، حيث يبينون باقصى جهدهم الأركان والشروط والاداب، ويفترضون الصور التى لم تقع،

ويتكلمون عن تلك الصور المفروضة، ويحدّون ما يقبل الحد، ويحصرون ما يقبل الحصر، إلى غير ذلك .

بل كان الفقه في عهد النبي "صلى الله عليه وسلم" يأخذ بالتلقي منه فكان يتوضأ فيرى الصحابة "رضوان الله عليهم" وضوءه فيأخذون به من غير أن يبين "صلى الله عليه وسلم" أن هذا ركن وذلك أدب، وكان يصلي فيرى صلاته الصحابة فيصلون كما رأوه يصلي، وحج فرمق الناس حجه ففعلوا كما فعل، وهذا غالب حاله "صلى الله عليه وسلم"ولم يبين أن فروض الوضوء ستة أو أربعة .

وقلما كانوا يسألونه عن هذه الأشياء يقول ابن عباس رضي الله عنهما "مارأيت قوما كانوا خيراً من اصحاب رسول الله "صلى الله عليه وسلم" ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض كلهن في القرآن الكريم"قال ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم، وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما "لا تسأل عما لم يكن".

وكان النبي "صلى الله عليه وسلم"يستفتيه الناس في الوقائع فيفتيهم، وترفع إليه القضايا فيقضي فيها، وتبعه في ذلك الشيخان أبو بكر وعمر "رضي الله عنهما" كانوا إذا وقعت حادثة بحثوا عن حكمها في كتاب الله فإن وجدوه حكموا به، وإن لم يعثروا عليه فيه التمسوا حكمها في السنة، فإن لم يجدوا فيها جمع الخليفة كبار الصحابة وشاورهم في الامر فإذا اتفقوا على رأي صدر الحكم الجماعي، وإن اختلفوا اعادوا النظر وقلبوا المسألة على جميع وجوهها الممكنة فإذا لم يوجد اتفاقا أخذ برأي الاغلبية، وفي هذه الحالة تُسَلِّم الاقلية لرأي الاغلبية حسما لمادة الخلاف، وهذا طبعافي المسائل الفردية التي تخص الاشخاص فإنه كان يكفي فيها

الاجتهاد الفردي.

ومما يدلنا على أن هذه كانت طريقتهم ، ما رواه البغوي في مصابيح السنة"قال كان أبو بكر "رضي الله عنه" إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله "تبارك وتعالى" فإن وجد فيه ما يقضي به بينهم قضى به، وإن لم يجد في الكتاب وعلم من رسول الله "صلى الله عليه وسلم"في ذلك الامر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله "صلى الله عليه وسلم"قضى في ذلك بقضاء فربما اجتمع عليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله فيه قضاء فيقول أبو بكر الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ عن نبينا، فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" جمع رؤوس الناس وخيارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به .

وكان عمر رضي الله عنه يفعل ذلك فإن أعياه أن يجد في القرآن الكريم والسنة النبوية نظر هل كان فيه لأبي بكر الصديق قضاء فإن وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به وإلا دعا رؤوس المسلمين فإذا أجمعوا على شئ قضى به (١) .

ولقد رأى كل صحابي مايسره الله له من عبادات النبي "صلى الله عليه وسلم" وفتاواه واقضيته فحفظها وعقلها وعرف لكل شئ وجها من قبل حفوف القرائن به فحمل بعضها على الإباحة وبعضها على الاستحباب وبعضها على النسخ لأمارات وقرائن كانت كافية عنده، ولم يكن العمدة عندهم إلا الاطمئنان القلبي من غير التفات إلى طرق الاستدلال، كما ترى

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ ص ٧.

الاعراب يفهمون مقصود الكلام فيما بينهم وتثلج صدورهم بالتصريح والتلويح والايماء من حيث لايشعرون .

ولما انقضى عصر النبي "صلى الله عليه وسلم" وتفرق الصحابة "رضوان الله عليهم" في البلاد وصار كل واحد مفتيا لناحية من النواحي، كثرت الوقائع ودارت المسائل فاستفتوا فيها، فأجاب كل واحد حسب ما حفظه أو استنبطه، وإن لم يجد فيما حفظه أو استنبطه ما يصلح للجواب اجتهد برأيه وعرف العلة التي أدار رسول الله "صلى الله عليه وسلم"عليها الحكم في منصوصاته فطرد الحكم حيثما وجدها ، لايألو جهداً في موافقة غرضه "عليه الصلاة والسلام"، فعند ذلك وقع الاختلاف بين الصحابة الكرام "رضوان الله عليهم"على ضروب منها :ـ

١ـ اختلافهم في فهم القرآن الكريم :ـ

وذلك لإن دلالة آياته ليست كلها قطعية، بل كثير منها ظني الدلالة وهذا الظن ناشئ من أمور منها :ـ

أـ أشتراك اللفظ بين معنيين :ـ

فيحمله أحد الصحابة "رضوان الله عليهم" على أحد المعنيين بينما يحمله الآخر على المعنى الثاني لقرينة تظهر له وذلك كما في قوله تبارك وتعالى"والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" [١].

والقرء في اللغة مشترك بين الحيض والطهر فيطلق عليهما، فحمله عمر وعلي وأبن مسعود وأبي موسى "رضي الله عنهم" على الحيض، وحمله أبن عمر وعائشة وزيد بن ثابت "رضي الله عنهم"على الطهر.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨.

ب ـ إختلافهم في اللفظ بين الحقيقة والمجاز:ـ

كاختلافهم في الجد هل يحجب الاخوة من الميراث كالاب أم ـ لا ؟

فقال أبو بكر الصديق "رضي الله عنه" إن الجد كالاب تماما فقد سماه القرآن الكريم أبا وهذا اللفظ جاء في كتاب الله "تبارك وتعالى" فقال سبحانه " واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب"(١) فتسميته أبا من قبيل الحقيقة.وخالفه في ذلك عمر "رضي الله عنه" فقال إن الجد لا يحجب الاخوة لإن تسميته أبا من قبيل المجاز .

جـ ـ إختلافهم بسبب تعارض ظواهر النصوص :ـ

كاختلافهم في عدة الحامل المتوفي عنها زوجها فقال علي "رضي الله عنه وكرم الله وجهه" تعتد بابعد الاجلين جمعا بين الآيتين. بين قول الله تبارك وتعالى"والذين يُتَوفَّوْنَ منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً" (٢) وبين قوله سبحانه وتعالى" وأولات الأحمال أجَلُهُنَّ أن يضعن حملهن"(٣) .

وقال عمر وأبن مسعود "رضي الله عنهما" تعتد بوضع الحمل عملا بالآية الاخيرة لتأخرها في النزول فهي ناسخة للآية الاولى.

٢ـ إختلافهم في أمور متعلقة بالسنة:ـ

١ـ أن يسمع صحابي حكما من رسول الله "صلى الله عليه وسلم" في

(١) سورة يوسف آية ٣٨.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٤.

(٣)سورة الطلاق آية ٤.

قضية ما لم يسمعه غيره فيجتهد ذلك الغير في استنباط الحكم ولهذا عدة صور منها:ـ

أ ـ أن يقع اجتهاد الصحابي موافقا للحديث:ـ

مثاله مارواه النسائي من أن أبن مسعود "رضي الله عنه"سئل عن إمرأة مات عنها زوجها ولم يُفْرض لها فقال لم أرَ رسول الله "صلى الله عليه وسلم"يقضي في ذلك بشيءٍ فاختلفوا عليه شهرا والحوا فاجتهد برأيه وقضى بإن لها مهر نسائها (١) لا وكس ولا شطط (٢) وعليها العدة ولها الميراث" فقام معقل بن يسار فشهد بإن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" قضى بمثل ذلك في إمرأة منهم ففرح بذلك أبن مسعود فرحة لم يفرح مثلها قط بعد الإسلام.

ب ـ الا يصل إلى الصحابي الحديث في حكم شرعي معين فيجتهد ولا يأتي اجتهاده موافقا للسنة:ـ

مثاله ما أخرجه مسلم "رضي الله عنه" من أن ابن عمر "رضي الله عنهما" كان يأمر النساء إذا أغتسلن أن ينقضن رؤوسهن فسمعت عائشة "رضي الله عنها" بذلك فقالت يا عجبا لابن عمر يأمر النساء أن ينقضن رؤوسهن أفلا يأمرهن أن يحلقن رؤوسهن فقد كنت أغتسل أنا ورسول الله "صلى الله عليه وسلم" من إناء واحد وما أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث إفراغات .

---

(١) أي مهر مثلها أي مهر امرأة تماثلها من أسرة أبيها كعمتها أو خالتها أو أختها.

(٢) أي لا زيادة ولا نقصان.

مثال آخر :ـ

ما رواه الائمة من أن أبا هريرة "رضي الله عنه" كان من مذهبه أنه من أصبح جنبا فلا صيام له، وذلك لما رواه عن النبي "صلى الله عليه وسلم" أنه قال إذا نودي للصلاة صلاة الصبح واحدكم جنب فلا يصم يومئذ"، حتى أخبرته السيدة عائشة وأم سلمة "رضي الله عنهما" أن النبي "صلى الله عليه وسلم"، كان يصبح جنبا من جماع ثم يغتسل ويصوم ولا يقضي فرجع عن مذهبه .

جـ ـ أن يبلغ الصحابي الحديث ولكن على الوجه الذي يقع به غالب الظن فلم يترك اجتهاده بل يطعن في الحديث:ـ [1]

مثال ذلك : ما رواه أصحاب الاصول من أن فاطمة بنت قيس شهدت عند عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" بإنها كانت مطلقة ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله "صلى الله عليه وسلم" نفقة ولاسكنى، فرد شهادتها وقال لا نترك كتاب الله "تبارك وتعالى" بقول إمرأة لا ندري أصدقت أم كذبت لها النفقة والسكنى، وقالت عائشة "رضي الله عنها" يا فاطمة ألا تتقي الله [2].

مثال آخر :ـ روى الشيخان "رضي الله عنهما" أنه كان من مذهب عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" أن التيمم لا يجزى الجنب الذي لا يجد الماء فروى عند عمار أنه كان مع النبي "صلى الله عليه وسلم" في سفر فأصابته جنابة ولم يجد ماء فتمعك في التراب فذكر ذلك عند رسول الله "صلى الله عليه

---

(١) كأن يكون الحديث مخالفا لما جاء في ظاهر القرآن وتكون دلالة القرآن على الحكم دلالة ظنية.

(٢) جامع الاصول في أحاديث الرسول جـ ٨ ص ١٢٨.

وسلم" فقال له إنما كان يكفيك أن تفعل هكذا وضرب بيديه الأرض فمسح بهما وجهه ويديه فلم يقبل عمر "رضي الله عنه" ولم ينهض عنده حجة تقاوم ما رآه فيه حتى استفاض الحديث في الطبقة الثانية من طرق كثيرة واضمحل وهم عمر "رضي الله عنه".

٢ـ اختلاف الصحابة رضي الله عنهم بسبب السهو والنسيان:ـ

مثال ذلك ماروى أن أبن عمر "رضي الله عنهما" كان يقول اعتمر رسول الله "صلى الله عليه وسلم"في رجب فسمعت بذلك عائشة"رضي الله عنها" فقضت عليه بالسهو.

٣ـ اختلافهم بسبب التباس الفهم :ـ

مثال ذلك: ماروى أبن عمر "رضي الله عنهما" من أن الميت يعذب ببكاء أهله فقضت عائشة "رضي الله عنها" عليه بإنه وَهِمَ بأخذه الحديث على وجه والحديث هو أن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" مر على يهودية يبكي عليها أهلها فقال إنهم يبكون عليها وأنها تعذب في قبرها" فظن أن العذاب معلول للبكاء وظن الحكم عاما على كل ميت .

٤ـ اختلافهم في علة الحكم:ـ

مثال ذلك مشروعية القيام للجنازة هل هو للمؤمن والكافر أم للكافر فقط ؛فمن رأى أن علة القيام للجنازة هو تعظيم الملائكة أو هول الموت قال بمشروعية القيام لجنازة المؤمن والكافر على السواء، ومن قال إن الرسول "صلى الله عليه وسلم"قام لجنازة الكافر فقط تكون العلة كراهة أن تعلو جنازة الكافر رأس المؤمن .

٥ـ اختلافهم في الجمع بين المختلفين:..

مثال ذلك:أن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" رخص في نكاح المتعة عام خيبر ثم نهى عنها ثم رخص فيها عام أوطاس ثم نهى عنها فقال أبن عباس "رضي الله عنهما" كانت الرخصة للضرورة والنهي لانقضاء الضرورة والحكم باق على ذلك، وقال الجمهور وبقية الصحابة الكرام كانت الرخصة اباحة والنهي نسخا لها .

من أجل ذلك اختلفت مذاهب أصحاب رسول الله "صلى الله عليه وسلم"وأخذ عنهم التابعون كل واحد ما تيسر له فحفظ ما سمع من حديث رسول الله "صلى الله عليه وسلم" ومذاهب الصحابة وعقلها وجمع المختلف على ما تيسر له ورجح بعض الاقوال على بعض واضمحلت في نظرهم بعض الاقوال وأن كان مأثوراً عن كبار الصحابة .

كالمذهب المأثور عن عمر وأبن مسعود "رضي الله عنهما" في أنه لا يجزئ التيمم للجنب واضمحل عندهم لما أستفاض من الاحاديث عن عمار وعمران بن حصين "رضي الله عنهما" وغيرهما .

فعند ذلك صار لكل عالم من علماء التابعين مذهب على حياله، فانتصب في كل بلد امام مثل سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله بن عمر في المدينة وبعدهما الزهري والقاضي يحيى بن سعيد ربيعة بن عبد الرحمن فيها أيضاً، وعطاء بن رباح بمكة المكرمة، وإبراهيم النخعي والشعبي بالكوفة، والحسن البصري بالبصرة، وطاؤوس بن كيسان باليمن، ومكحول بالشام.

فاظمأ الله أكباداً إلى علوم هؤلاء الائمة فرغبوا فيها وأخذوا عنهم

الحديث وفتاوي الصحابة واقاويلهم، حتى جاء عصر الفقهاء "رضوان الله عليهم" واتسعت الفتوحات وكثرت القضايا واكتمل الفقه ودونت السنة فكان سبب إختلافهم في الاحكام الفقهية، أكثر من سبب إختلاف الصحابة "رضوان الله عليهم"، وهذا ما سنوضحه بمشيئة الله تبارك وتعالى فيما يأتي:ـ

ثانياً:اختلاف الفقهاء في الأحكام الفقهية:ـ

إن إختلاف الفقهاء في الأحكام الفقهية، يرجع في الجملة إلى ما يأتي :

١ـ إختلافهم في فهم دلالات الفاظ الكتاب والسنة :ـ

مثل: الإشتراك اللفظي، أو تردد اللفظ بين الاطلاق والتقييد، أو تعدد الاحتمالات في المراد من اللفظ، أو تردد اللفظ في الاستعمال بين العام والخاص، أو تعدد الاحتمالات للفظ المركب أو تردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز.

٢ـ اختلافهم في ثبوت السنة وروايتها:

مثل عدم اطلاع البعض على الحديث، أو وقوع الشك في ثبوت الرواية، أو ضعف الثقة الراوي، أو عدم توافر شروط العمل بالحديث.

٣ـ اختلافهم بسبب تعارض النصوص :

مثل: التعارض بين نصين من الكتاب، أو التعارض بين نصين من السنة، أو التعارض بين قياسين، أو التعارض بين قياس ونص، أوالتعارض بين دليل وأحد القواعد المعتبرة عند بعض الائمة.

٤ـ اختلافهم بسبب تغاير الاعراف.

٥ـ اختلافهم في الأخذ بالأدلة المختلف فيها أوعدمه.

وإليك بيان كل هذا بالتفصيل وضرب الأمثلة للإيضاح :

١ـ اختلافهم في فهم دلالات الفاظ الكتاب والسنة:ـ

إن الفقهاء "رضوان الله عليهم" قد تفاوتت أنظارهم في فهم دلالات الالفاظ الواردة في الكتاب والسنة ومعرفة المعنى المراد منها، وتنوعت حالات الاختلاف في اللفظ إلى صور عدة منها:ـ

أـ الاشتراك اللفظي :

إن اللفظ المفرد قد يكون له معنيان أو أكثر، فيحمله بعض الفقهاء على معنى معين بينما يحمله البعض الآخر على المعنى الثاني، مثال ذلك لفظ "قرء" مفرد قروء في قوله تبارك وتعالى "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" [١] فإنه في اللغة مشترك بين الحيض والطهر فأوجب البعض أن تكون عدة المطلقة من ذوات الحيض ثلاثة اطهار والبعض الآخر كالحنفية حمله على الحيض فقال عدتها ثلاث حيضات .

ب ـ تردد اللفظ بين الاطلاق والتقييد :

كاطلاق لفظ الرقبة في كفارة الظهار الواردة في قول الله تبارك وتعالى "والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا"[٢] فلم تحدد هذه الآية الكريمة الرقبة بإنها مؤمنة أو غير مؤمنة بل

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨.

(٢) سورة المجادلة آية ٣.

أطلقت ذلك، بينما قُيِّدَتْ الرقبة في كفارة القتل الخطأ بكونها مؤمنة في قول الله "تبارك وتعالى" "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة" فلا يجزى سواها في القتل الخطأ .

وعلى ذلك اختلف الفقهاء، فذهب الحنفية ومن وافقهم إلى ابقاء المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده، فيعمل كل منهما فيما ورد فيه، فتجزئ الرقبة المؤمنة والكافرة في كفارة الظهار حيث لم تُقَيَّدْ في الآية بكونها مؤمنة ولا يجزي في كفارة القتل الخطأ إلا الرقبة المؤمنة لتقييد الآية بذلك

وذهب الشافعية إلى حمل المطلق على المقيد، فلا يجزئ العتق في كفارة الظهار أو غيرها من سائر الكفارات إلا الرقبة المؤمنة، لإن الجميع كفارة والعتق صفة على المعتق نفسه ومن شروط القابض للقربات الواجبة الايمان كالزكاة فانها لاتجزئ إلا بدفعها لمؤمن، وهذه هي صلة الإيمان في كفارة القتل وهذا بعينه موجود في كفارة الظهار فوجب اعتبار الايمان فيها.

ج ـ تعدد الاحتمالات في المراد من اللفظ :ـ

فقد يعرض للفظ تعدد الاحتمال فيما يراد منه، كصيغتي الامر والنهي، فإن الاولى وهي صيغة الامر تحتمل الوجوب والندب والثانية وهي صيغة النهي تحتمل الحرمة والكراهة، فمثال الامر قول النبي "صلى الله عليه وسلم"يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فأنه له وجاء"رواه مسلم. [١]

فقد اختلف الفقهاء في هذا، فحمل جمهور الفقهاء صيغة الامر في قوله"صلى الله عليه وسلم" "فليتزوج" على الندب لقرينة صارفة له عن الوجوب وهي أن الله "تبارك وتعالى"خير بين التزوج والتسري بقوله

تعالى"فواحدة أوماملكت أيمانكم "[1] والتسري ليس بواجب اجماعا فكذلك النكاح، لإن المسلم لا يخيره الله "سبحانه وتعالى" بين أمرين أحدهما واجب والآخر غير واجب .

وحمل الظاهرية الامر الوارد في هذا الحديث على الوجوب، لان الاصل حمل الامر في لسان الشرع على الوجوب مطلقا.

ومثال النهي: ما أخرجه الترمذي بسنده إلى رسول الله "صلى الله عليه وسلم" أنه قال :"إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده " رواه الترمذي.

اختلف الفقهاء في صيغة النهي الواردة في هذا الحديث وهي "فلا يغمس يده"، فقال جمهور الفقهاء إن صيغة النهي هنا تحمل على الكراهة، أي كراهة غمس المستيقظ من النوم يده في اناء الوضوء، وذلك لان النبي "صلى الله عليه وسلم" علل ذلك بأن المرء لا يدري أين باتت يده فهذه العلة تقتضي الشك إذ ليس كل واحد تبيت يده في مكان يقتضي التطهير وهذا الشك يصرف النهي من التحريم إلى الكراهة .

كما أن تقييد غسل اليد ثلاثا في غير النجاسة العينية يدل على الندبية.

وقال الامام أحمد بن حنبل والظاهرية أن صيغة النهي في الحديث تحمل على الحرمة عملا بالاصل وهو أن النهي يقتضي الحرمة .

د- تردد اللفظ في الاستعمال بين العام والخاص:-

ويرد ذلك فيما إذا كان اللفظ عاما أريد به الخاص أو خاصا أريد به

(١) سورة النساء آية ٢٢.

العام، فمثال العام الذي أريد به الخاص "لفظ الخنزير" في قوله تعالى "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به"[١].

فبعض الأئمة كالحنفية حمله على عمومه عملا بظاهر اللفظ فحرم خنزير البر والبحر، وحمله البعض الآخر من الفقهاء على خنزير البر فقصر التحريم عليه عملا بقول الله تبارك وتعالى "أحل لكم صيد البحر وطعامه"[٢].

ومثال الخاص الذي أريد به العام :ـ مارواه عبادة بن الصامت عن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" أنه قال "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا حيث شئتم إذا كان يدا بيد" رواه الترمذي.

فبعض الفقهاء كالظاهرية قصر التحريم في الربا على ما جاء ذكره في الحديث من الاصناف الستة حملا للخاص على خصوصه، وذهب جمهور الفقهاء إلى ثبوت التحريم في هذه الاصناف الستة وفيما عدها مما يشاركها في العلة فجعلوه من باب الخاص الذي اريد به العام.

هـ ـ تعدد الاحتمالات للفظ المركب :ـ

فكما يعرض الاحتمال للفظ المفرد يعرض كذلك للفظ المركب وذلك كما في قول الله "تبارك وتعالى": "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون

---

(١) سورة المائدة آية ٣.

(٢) سورة المائدة ٩٦.

إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم" [١] .

فقد اشتمل هذا النص الكريم على استثناء جاء بعد جمل ثلاث وهوقوله تعالى""إلا الذين تابوا"فاحتمل رجوعه إليها جميعا كما احتمل رجوعه إلى بعضها ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يرجع إلى الجملتين الآخيرتين وعلى هذا فإن التوبة لا تسقط الحد عن القاذف ولكن شهادته تقبل ويزول عنه الحكم عليه بالفسق .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الاستثناء يرجع إلى الجملة الآخيرة فقط فيزول حكم الفسق عنه بالتوبة وتبقى عليه عقوبتين عقوبة الجلد وعقوبة عدم قبول شهادته .

وذهب الشعبي إلى أن الاستثناء يعود إلى الجمل الثالثة، فالقاذف إذا تاب قبل أن يحد لم يجب عليه الحد وكانت شهادته مقبولة ولم يحكم عليه بالفسق.

و- تردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز :-

مثال ذلك لفظ النكاح فهو متردد بين الحقيقة والمجاز ومن ثم حمله جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة وكذا الشافعية في الراجح عندهم على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وحمله الحنفية والشافعية في وجه مرجوح على أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وثمرة الخلاف بين الرأيين تظهر في أن من زنى بإمرأة هل تحرم على أبنه وأبيه أو - لا؟

---

(١) سورة النور آية ٤ ، ٥.

فمن ذهب إلى أن النكاح حقيقة في العقد قال إنها لاتحرم على واحد منهما، ومن ذهب إلى أن النكاح حقيقة في الوطء قال إنها تحرم على كل منهما.

الجزء الثاني

٢ـ اختلافهم في ثبوت السنة وروايتها :ـ

من الامور التى أدت إلى اختلاف العلماء في الاحكام الفقهية ما يأتي:ـ

أـ إطلاع بعض العلماء على بعض الاحاديث التي لم يطلع عليها غيرهم :ـ

أن الحديث قد يصل إلى بعض الائمة فيعمل به ولا يصل إلى غيره فيعمل بدليل آخر .

مثال ذلك: ما روى أن إبن مسعود رضي الله عنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يُفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال أبن مسعود لها صداق نسائها لاوكس ولاشطط وعليها العدة والميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي وقال قضى رسول الله "صلى الله عليه وسلم" في بَرُوع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود، وبهذا الحديث أخذ الحنفية والشافعية والحنابلة وخالفهم في ذلك المالكية فقالوا ليس لها سوى المتعة وذلك لانهم لم يثبت عندهم ذلك الحديث ولو ثبت لديهم لاخذوا به وما حدث هذا الاختلاف.

ب ـ وقوع الشك في ثبوت الرواية :ـ

مثال ذلك: ماروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" رخص في العرايا[١] أن تباع بخرصها كيلاً فقد رد الحنفية

---

(١) والعرايا جمع عرية وهي النخلة وهي في الاصل هبة ما على النخلة من تمر ثم اطلقت على التمر نفسه.

هذا الخبر للشك في صحته حيث أنه يخالف القياس الصحيح عندهم إذ التمر من الاموال الربوية فلا يجوز بيعه إلا مثلا بمثل، ويحرم فيه ربا الفضل وفي بيعه بالخرص مظنة الربا وشبهة الربا تعمل كالربا فتوجب التحريم، بينما يأخذ بقية الفقهاء الأربعة بهذا الحديث ويعملون بمقتضاه .

ومثل هذا الحديث حديث المصراة الذي رواه أبو هريرة "رضي الله عنه" قال قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم" لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من التمر" "رواه مسلم" فقد رد الحنفية هذا الخبر لوقوع الشك فيه حيث خالف القياس كما سيأتي بيانه عند الحديث عن التعارض بين النص والقياس إن شاء الله تعالى، بينما أخذ الجمهور به لثبوته عندهم ثبوتاً صحيحاً.

جـ ـ ضعف الثقة الراوي:ـ

وذلك بإن يصل الحديث إلى الجميع ومع ذلك يكون حجة عند بعض الائمة لسلامته عندهم ولا يكون حجة عند غيرهم لضعف الثقة في روايته ومثال ذلك ماروى عن أبي بن عمارة أنه قال "يارسول الله أمسح على الخفين قال نعم قال يوما قال نعم قال يومين قال نعم قال وثلاثة ايام قال نعم وما شئت" "روي في سبل السلام"، فقد أخذ بظاهر هذا الحديث المالكية وذهبوا إلى أن لابس الخفين يمسح عليهما من غير تحديد وقت مادام لم ينزعهما إلا أن تصيبه جنابة وذلك لصحة هذا الحديث عندهم.

وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أن لابس الخفين يمسح عليهما يوما وليلة إذا كان مقيما وثلاثة أيام ولياليهم إذا كان مسافرا عملا بما روى عن علي بن أبي طالب "كرم الله وجهه" فإنه قال"جعل رسول الله

"صلى الله عليه وسلم"ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم" "روي في نيل الاوطار"، فضعف جمهور الفقهاء حديث ابن عمارة السابق كما طعن رجال الحديث فيه وقالوا إنه حديث لا يثبت وأن في اسناده إضطراب وعملوا برواية علي "كرم الله وجهه" وما يماثلها في هذا الباب.

د- عدم توافر شروط العمل بالحديث :-

فقد يترك بعض الفقهاء العمل بالحديث لعدم توافر شروط العمل به عندهم كالحديث المرسل[1] فإن الشافعية لا يحتجون به ماعدا مراسيل سعيد بن المسيب فإنها مقبولة عندهم إذا وقع الاتفاق على صحتها .

مثال ذلك: ماروته السيدة عائشة "رضي الله عنها" أنها قالت "أهدي لحفصة طعام وكنا صائمتين فافطرنا ثم دخل رسول الله "صلى الله عليه وسلم" فقلنا يا رسول الله إنا أهديت لنا هدية واشتهيناها فافطرنا فقال رسول الله "صلى الله عليه وسلم"عليكما صوما مكانه يوما آخر" "روي في الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد".

فلم يعمل بهذا الحديث الشافعية لانه حديث مرسل [2] "وقد اتفق الثقات على ذلك" وخالفهم جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أن من أفطر في صيام تطوع وجب عليه قضاء يوما مكانه.

---

(١) الحديث المرسل هو الحديث الذي سقط من اسناده راويه من الصحابة فجعله العلماء من قسم المردود بسبب سقط في الاسناد ألا أن يكون المرسل من الثقات الذين لا يرسلوا ألا عن ثقة كسعيد بن المسيب.

(٢) وهذا الحديث مرسل حيث روى موصولا عن مالك عن ابن شهاب الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة وقال ابن جريج سألت الزهري أحدثك عروة عن عائشة قال لم أسمع عن عروة في هذا شيئاً ولكني سمعت عن أناس عن بعض من سأل عائشة، والمرسل عند المحدثين هو الحديث الذي =

ومما يدخل تحت هذه الصورة "خبر الواحد" إذا خالف عمل أهل المدينة. فإن المالكية لا يعملون به ويقدمون عليه عمل أهل المدينة، ومثال ذلك حديث بن عمر "رضي الله عنهما" البيعان بالخيار مالم يتفرقا"، فقد عمل بهذا الحديث الشافعية والحنابلة والظاهرية فاثبتوا للمتعاقدين خيار المجلس وقالوا إن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول ولكنه لايكون لازما أي لايلزم المتبايعين مالم يتفرقا فلهما الخيار بين الفسخ والامضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرا، وذهب الامام مالك إلى عدم ثبوت خيار المجلس ولم يعمل بهذا الحديث لمعارضته لعمل أهل المدينة لإن عملهم بمنزلة روايتهم عن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" فهم قد توارثوه عمن سبقهم طبقة عن طبقة ورواية جماعة أولى بالتقديم والثقة فيها والاطئمنان إليها من رواية فرد عن فرد .

٣ـ اختلافهم بسبب تعارض الادلة :ـ

كأن يقتضي أحد الدليلين تحريم شئ ويقتضي الآخر إباحته أو وجوبه :ـ

فيدل كل من الدليلين على نفي مايدل عليه الآخر وهذا التعارض الذي يبدو للفقيه أو المجتهد هو تعارض في الظاهرفقط .

ولقد رأى العلماء أن يسلكوا الطرق الاتية إذا وجدوا نصين متعارضين في الظاهر :ـ

أـ محاولة الجمع بين النصين المتعارضين في الظاهر من غير تعسف مثال ذلك من السنة :

ماروا ه مسلم في صحيحه بسنده عن النبي "صلى الله عليه وسلم" أنه

= سقط منه راو من منتهاه أي الصحابي. وذهب جمهور الفقهاء والاصوليين إلى اطلاق اسم المرسل على أي انقطاع في السند سواء كان من مبدئه أو وسطه أو منتهاه.

قال "لا عدوى ولاطيرة"[١] ، وماراوه البخاري في صحيحه بسنده إلى رسول الله "صلى الله عليه وسلم" أنه قال" فر من المجذوم فرارك من الاسد" فهذان حديثان صحيحان ظاهرهما التعارض لان الحديث الاول ينفي العدوى، والثاني يثبتها ويمكن الجمع بينهما بان العدوى منفية وغير ثابتة بدليل قول النبي"صلى الله عليه وسلم" لايعدي شئٌ شيئاً" وقوله لمن عارضه "بان البعير الأجرب يكون بين الابل الصحيحة فيخالطها فتجرب فمن أعدى الاول".

وأما الامر بالفرار من المجذوم فمن باب سد الذرائع لئلا يتفق للشخص الذي يخالط ذلك المجذوم حصول شئ له من ذلك المرض بتقدير الله"تبارك وتعالى" إبتداء لا بالعدوى المنفية فيظن أن ذلك كان بسبب مخالطته له فيعتقد صحة العدوى فيقع في الاثم فأُمِرَ بتجنب المجذوم دفعا للوقوع في هذا الاعتقاد الذي يسبب الوقوع في الاثم .

ب ـ وأما إذا لم يمكن الجمع بين النصين المتعارضين فإن علم تاريخهما لجأنا إلى القول بالنسخ فينسخ المتأخر منهما المتقدم مثال ذلك ماوراه شداد بن أوس "رضي الله عنه" عن النبي "صلى الله عليه وسلم" " إنه مر برجل يحتجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم"، وقد نسخ هذا الحديث بحديث بن عباس "رضي الله عنهما"أنه قال: أن النبي "صلى الله عليه وسلم"احتجم وهو محرم صائم، فقد جاء في بعض طرق حديث شداد أن ذلك كان زمن فتح مكة وأن أبن عباس صحبه في حجة الوداع فيكون حديث ابن عباس متأخراً عن حديث شداد فيكون ناسخاً له.

---

(١) الطيرة : التشاؤم بالطيور.

٣ ـ وإن لم يعلم تاريخ الحديثين رجحنا احدهما على الآخر بوجه من وجوه الترجيح [١] ثم عملنا بالراجح منهما .

٤ ـ وأن لم يترجح أحدهما على الآخر بل تساويا في الرتبة توقفنا عن العمل بهما حتى يظهر لنا مرجح آخر .

ولقد كان لتنوع الرأي عند الائمة في التخلص من التعارض بين الادلة سببا في الاختلاف في كثير من الاحكام ، وذلك لان الجمع بين الدليلين قد تختلف فيه أنظار المجتهدين، وهذا التعارض إما أن يقع بين نصين من الكتاب، أو من السنة، أو من الكتاب والسنة، أو بين قياسين، أو بين نص وأحد القواعد الفقهية المعتبرة عند بعض الائمة.

فهذه صور ست لتعارض الادلة وسوف نفصلها فيما يأتي:ـ

أ ـ التعارض بين نصين من الكتاب :ـ

مثال ذلك قول الله تبارك وتعالى " في كتابه العزيز "يأأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم إلى الكعبين" [٢].

فقد قرئ في المتواتر بنصب وبجر "أرجلكم" فعلى قراءة النصب يجب غسل الرجلين لانها تكون معطوفة على المغسول من الاعضاء التي ذكرت في الآية وهذا مذهب جمهور الفقهاء، وعلى قراءة الجر يجب مسحها

---

(١) ومن وجوه الترجيح أن يقدم ما اتفق عليه الشيخان على غيرهما ثم مارواه البخاري ثم مارواه مسلم ثم ما كان على شرط البخاري ثم ما كان على شرط مسلم ثم ما رود في الكتب التي عنيت بالصحيح مثل صحيح ابن خذيمة وابن حبان.

(٢) سورة المائدة آية ٦.

فتكون الارجل معطوفة على مسح الرأس وهذا رأي بعض الشيعة.

ب ـ التعارض بين نصين من السنة:ـ

مثال ذلك مارواه عمار بن ياسر "رضي الله عنه" عن النبي "صلى الله عليه وسلم"أنه قال" أنما يغسل الثوب من البول والغائط والمذي والمني والدم والقيئ" "نيل الاوطار" فهذه الرواية تقتضي نجاسة المني لان النبي "صلى الله عليه وسلم" عده في جملة الاعيان النجسة، وذهب إلى هذا من الفقهاء الحنفية والمالكية والهادوية وإحدى الروايتين عند الحنابلة، ولكن هذه الرواية معارضة برواية ابن عباس "رضي الله عنه" أنه قال: سئل النبي "صلى الله عليه وسلم" عن المني يصيب الثوب فقال أنما هو بمنزلة المخاط والبصاق والبزاق وأنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو ذخرة" "روى في نيل الاوطار ، وسبل السلام".

فهذه الرواية تقتضي طهارة المني لتشبيهه "صلى الله عليه وسلم" له بالاشياء الطاهرة وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية والظاهرية ومشهور مذهب الحنابلة.

جـ ـ التعارض بين نصين أحدهما من الكتاب واخر من السنة:ـ

مثال ذلك قول الله تبارك وتعالى "فاقرأوا ما تيسر من القرآن" وقوله سبحانه وتعالى"فاقروا ما تيسر منه"[1]، فإن هاتين الايتين تدلان على أن قراءة أى جزء من القرآن الكريم كاف في صحة الصلاة سواء كان فاتحة الكتاب أوغيرها ،وذهب إلى هذا الرأي الحنفية ورواية عند الحنابلة، ولكن

---

(١) سورة المزمل آية ٢.

هذا معارض بالسنة فقد قال "صلى الله عليه وسلم" "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " "نيل الاوطار".

فهذه الرواية توجب على كل مصل قراءة الفاتحة في كل صلاة مما يؤدي إلى التعارض بينها وبين ماسبق من النصوص القرآنية وذهب إلى هذا الرأى الشافعية والظاهرية والمشهور عند المالكية والحنابلة.

د ـ التعارض بين قياسين :ـ

ومثال ذلك قياس التيمم على الوضوء في وجوب النية فيهما بجامع أن كلا منهما طهارة من حدث يستباح بها الصلاة فلا تصح بغير النية.

وهذا يعارض قياس التيمم على إزالة النجاسة في عدم وجوب النية لها ،

ولهذا اختلف الفقهاء في وجوب النية للتيمم فمن قاسها من الفقهاء على الوضوء أوجب النية، وهم جمهور الفقهاء، ومن قاسها على إزالة النجاسة لم يوجب النية لها وهم الاحناف.

هـ ـ التعارض بين قياس ونص :ـ

مثال ذلك مارواه مسلم بسنده إلى أبي هريرة "رضي الله عنه" أن النبي "صلى الله عليه وسلم"قال: "لا تُصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر" "رواه مسلم".

فقد ذهب الاحناف إلى عدم العمل بهذه الرواية وقالوا أن التصرية لايرد بها المبيع ولايثبت بها الخيار في البيع وذلك لمخالفة هذه الرواية القياس الصحيح والاصول الثابتة شرعاً .

أما مخالفتها للقياس الصحيح:ـ فلأن التصرية ملحقة بالعيب وخيار العيب غير مؤقت، يعني أن المشتري لو اطلع على العيب في أى وقت ولو بعد مدة ثبت له الخيار بينما خيار التصرية مؤقت بثلاثة أيام فلو مضت الثلاث سقط حق المشتري في الرد ولو علم بالتصرية بعد ذلك.

وأما مخالفتها للأصول الثابتة شرعاً: فمن ثلاثة أوجه:ـ

الوجه الاول:ـ أنها لاتضمن عين مع وجودها بل ترد بعينها واللبن هنا موجود لدى المشتري فكيف يضمن بالتمر؟

الوجه الثاني :ـ إن الاصل في ضمان المتلفات هو ضمانها بالمثل إن كانت من المثليات وبالقيمة إن كانت من ذوات القيم ومن المعلوم أن اللبن من المثليات، فكان الواجب ضمانه بمثله وليس بالتمر الذي لايعد مثلا له ولا قيمة.

الوجه الثالث:ـ أن الاصل في الضمان أنه يزيد وينقص تبعا لزيادة المضمون ونقصانه ولبن المصراة يضمن بالصاع دائماً وفي جميع الاحوال على الرغم من أنه يختلف قلة وكثرة تبعاً لاختلاف الجنس والنوع والمرعى وخلافه.

وخالفهم في هذا جمهور الفقهاء فاخذوا بمقتضى الحديث واثبتوا الخيار بعيب التصرية قائلين بفساد القياس لمخالفته للنص الصريح ولاقياس مع النص.

و- التعارض بين دليل وأحد القواعد المعتبرة عند بعض الأئمة:-

مثال ذلك مارواه ابن مسعود "رضي الله عنه"عن النبي "صلى الله عليه وسلم" أنه قال:"لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة" رواه مسلم.

ففي هذا الحديث حصر النبي "صلى الله عليه وسلم" الخصال التي يقتل بها المسلم، وهذا الحصر يقتضي إلا يقتل مسلم بغير واحدة من الخصال الثلاثة المذكورة. ولكن وجدنا الامام مالك "رحمه الله" يجيز قتل بعض المسلمين إذا تترس بهم الكفار في الحرب[١]،كما يجيز رمي البعض إذا تحتم ذلك طريقا لنجاة ركاب سفينة مهددة بالغرق، ولم يعمل بمقتضى الحصر الوارد في هذا الحديث لإنه معارض بما ثبت عنده من العمل بالمصلحة إذا كانت في محل الضرورة.

٤ - اختلاف الفقهاء بسبب تغير الاعراف:-

أن الائمة المجتهدين "رضوان الله عليهم" لم يستقروا في بلد واحد من بلدان المسلمين، فالامام أبو حنيفة "رضي الله عنه" كان بالعراق وكان يشتغل بالتجارة فكانت له رحلات هنا وهناك، والامام مالك "رضي الله عنه" كان بالمدينة المنورة على صاحبها الصلاة السلام، والامام الشافعي "رضي الله عنه" قد تنقل بين الحجاز ومصر والعراق، وأحمد بن حنبل "رضي الله عنه" انتهى به المطاف بعد رحلات عديدة إلى الاقامة ببغداد..وهكذا بقية الفقهاء.

(١) أي جعلوهم أمامهم كالترس لحماية انفسهم.

ولاشك أن لكل بلد عاداته وتقاليده التي تغاير عادات وتقاليد البلد الآخر،فكان كل امام يراعي عرف بلده فيما لم يرد فيه نص شرعي، وإن جاء ذلك مخالفاً لعرف بلد آخر، ومن أمثلة ذلك أن الامام أبا حنيفة "رضي الله عنه" كان لايُجَوِّز بيع النحل ودود القز لانهما ليسا من الاموال في نظره قياسا على هوام الأرض كالضفدع، فجاء تلميذه محمد بن الحسن وأفتى بجواز بيعهما لجريان العرف بالتعامل بهما.

والفقهاء المتأخرون غيروا كثيرا من الاحكام التي نقلت عن أئمتهم لما جدت الحاجة إلى التغيير وعللوا ذلك بفساد الزمان وتغير الأعراف، وكذلك بيع المعاطاة :- وهي أن يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يأخذ العين المبيعة دون إيجاب وقبول لفظاً وقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح من مذاهبهم إلى جواز هذا العقد لان العرف قد جرى بالتعامل به، وذهب الظاهرية وكذا الشافعي في المشهور من مذهبه إلى عدم صحة العقد بالمعاطاة عملا بالقياس وهو أن يكون الإيجاب والقبول بصريح العبارة للقادر عليها.

وكذلك أجاز بعض الفقهاء وهم الشافعية والمالكية وأحمد في رواية أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم لعدم وجود أحد في بلادهم يقوم بتعليمه للناس احتساباً لله "سبحانه وتعالى"، بينما منع ذلك البعض الآخر وهم الحنفية والحنابلة في الراجح عندهم، وقالوا إنها عبادة لايُؤخذ أجرة عليها.

وكذلك أجاز بعض الفقهاء بيع البستان إذا بدا صلاح بعض ثمره[1] ولم يجز ذلك آخرون تبعا للعرف القائم في بعض البلاد دون بعضها الآخر.

---

(١) وبدو صلاح الثمر يختلف باختلاف الثمر ففي البلح باحمراره واصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة به.

ومنهم من أوجب علي الزوجة الرضاع وخدمة البيت كابن تيمية وابن القيم وذلك تبعا للعرف الجاري في بلدهم ووقتهم ومنهم من منع ذلك وهم الأئمة الأربعة رضوان الله عليهم.

وكذلك تحديد الحرز في السرقة يختلف باختلاف الاعراف والعادات وماإلى ذلك من الامثلة التي لا تعد ولا تحصى.

لذلك قال ابن القيم "هذا فصل عظيم النفع جداً وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف مالا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسله " .

٥ـ اختلاف الفقهاء بسبب اختلافهم في الاخذ بالادلة المختلف فيها :ـ

لقد اعتمد الفقهاء فى استنباطهم للأحكام من أدلتها الشرعية بعد الكتاب والسنة والاجماع على جملة من القواعد التي اختلف الأخذ ببعضها من فقهيه لآخر، مما أدى إلى اختلاف وجهات النظر بينهم في بعض المسائل الفقهية.

وسوف نوضح بعض الادلة التي أدت إلى اختلاف الفقهاء فيما يأتي:ـ

أ ـ اختلافهم بسبب الأخذ بالقياس وعدمه:ـ

وهو الحاق مالا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي الثابت للمنصوص عليه لاشتراكهما في علة هذا الحكم.

ومعنى هذا أن توجد حادثة لم يرد في حكمها نص خاص فتلحق بحادثة أخرى مشابهة لها قد ورد فيها نص فيثبت حكم الحادثة المنصوص عليها للحادثة الأخرى إذا وجدت علة الحكم فيها.

ولقد اختلف الفقهاء في الأخذ به مما أدى إلى اختلافهم في الاحكام الشرعية، فجمهور الفقهاء يذهبون إلى اعتباره والاخذ به، وإن كان تابعا للادلة الاخرى لانه لايثبت به حكم إلا إذا ثبت الحكم في الاصل، بدليل من الادلة الثلاثة السابقة، ولذلك قالوا عنه أنه أصل من وجة وفرع من وجة ومع هذه التبعية وتأخره في المرتبة فهو أوسع دائرة من الادلة السابقة لان النصوص من القرآن والسنة على كثرتها لم تثبت أحكام كل الحوادث بل اثبتت بعضها فقط والاجماع قليل الحصول لاختلاف المجتهدين وتباعد اماكنهم، والقياس لايشترط فيه اتفاق المجتهدين بل هو عمل فردي لكل مجتهد، والحوادث تتجدد كل يوم وتختلف باختلاف البلدان وليس لها من دليل غير القياس الذي يلحقها بما هو منصوص عليه أو مجمع عليه.

وقال أهل الظاهر إن القياس باطل فلا يعد دليلا تثبت به الاحكام الشرعية، ومن أمثلة القياس الشرعي مايأتي:ـ

أ ـ جاء النص الشرعي بكراهية البيع وقت النداء للصلاة يوم الجمعة في قول الله "تبارك وتعالى: "ياأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم

الجمعة فاسعو إلى ذكر الله وذروا البيع"[١]، والعلة في ذلك هي أن البيع في هذه الحالة يشغل الانسان عن الصلاة فقاس جمهور الفقهاء على البيع كل ما يشغل الانسان كالاجارة والسلم والرهن وكل معاملة تشغل عن الصلاة في هذا الوقت، وذهب أبن حزم الظاهري إلى أن البيع هو الذي يحرم وقت النداء أما غيره من المعاملات كالاجارة والسلم والرهن لاتحرم، وسر مخالفته للجمهور أنه لم يعمل بالقياس وفقا لمذهبه فلم يقس الاجارة وغيرها على البيع.

ب ـ ورد النص الشرعي في اعتبار سكوت الفتاة البكر عند عقد الزواج إذا استأذنها وليها رضا منها وتوكيلا له وهو حديث "البكر تستأذن وإذنها صمتها" فقاس جمهور الفقهاء على ذلك سكوتها عند علمها بتزويج الفضولي لها وعدُّوه اجازة لهذا العقد وكأنه توكيل سابق، وخالفهم في ذلك الظاهرية فقالوا ببطلان عقد الفضولي أصلا ولا يقاس على الاولياء.

ب ـ اختلافهم بسبب الأخذ بالمصالح المرسلة وعدمه:ـ

إن قصد الشارع الحكيم من تشريع الاحكام هو تحقيق المصالح للناس ودفع المفاسد عنهم، والمصالح هي المنافع والمفاسد هي المضار، وأن الشارع عند شرعه للاحكام أباح ماغلبت منفعته، وحرم ماغلبت مفسدته، ولم يسر مع رغبات الناس واهوائهم فقد قال الله تبارك وتعالى: "ولو اتبع الحق اهوآئهم لفسدت السماوات والأرض" [٢]، وقوله تبارك وتعالى: "وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم" [٣].

(١) سورة الجمعة آية ٩.

(٢) سورة المؤمنين آية ٧١.

(٣) سورة المائدة آية ٤٩.

وعلى هذا انقسمت المصالح ثلاثة أنواع :ـ

أـ مصالح قام الدليل الشرعي على اعتبارها وهي ما تسمى بالكليات الخمس وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العرض وحفظ المال وحفظ العقل.

ب ـ مصالح قام الدليل على إلغائها وعدم اعتبارها ـ ومثال ذلك الاستسلام إلى العدو فقد يظهر لأول نظرة أن فيه مصلحة وهي حفظ النفس من القتل ولكن هذه المصلحة لم يعتبرها الشارع بل ألغاها لمصلحة أرجح منها وهي احتفاظ الامة بالعزة والكرامة وفي الاستسلام مفاسد كثيرة فدفع العدو بالقتال دفع لهذه المفاسد وجلب للمصالح العظيمة.

جـ ـ مصالح لم يقم دليل من الشارع على اعبارها أو إلغائها وهذا النوع يسمى بالمصالح المرسلة وسميت مرسلة لانها مطلقة عن دليل اعتبارها أو الغائها، فالمصالح المرسلة لا تكون إلا في الوقائع التي سكت الشارع عنها، وليس لها أصل معين تقاس عليه ويوجد فيها معنى مناسب يصلح أن يكون علة ومناط لحكم شرعي يحكم به بناء على ذلك المعنى المناسب، فإذا عرضت واقعة من هذه الوقائع فهل يجوز للمجتهد أن يشرع الحكم الذي تقضيه المصلحة المرسلة ويجعلها أصلا للحكم ودليلا عليه أم ـ لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك:ـ

فذهب الحنفية الظاهرية وجمهور الشافعية وبعض المالكية إلى عدم حجية المصالح المرسلة فهم لا يعدونها من الادلة الشرعية المعتبرة، وقالوا المصلحة المرسلة مترددة بين المصالح التي اعتبرها الشارع والتي الغاها ومع هذا الاحتمال فلا مرجح لاعتبارها على الغائها وإلا كان ترجيحا بلا مرجح وهو لا يجوز.

وذهب المالكية وبعض الشافعية إلى حجية المصالح المرسلة ويعدونها من الادلة الشرعية إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:-

أ - أن تكون المصلحة من المصالح العامة، وتعد المصلحة عامة إذا كان بناء الحكم عليها يحقق منفعة لاكبر عدد من البشر أو يدفع ضررا عنهم .

ب - أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها جرت على الاوصاف المناسبة المعقولة التي إذا عرضت على أصحاب العقول السليمة تلقوها بالقبول فلا مدخل لها في التعبدات ولا ما جرى مجراها من الامور الشرعية كالمقدرات الشرعية وأنما لم يؤخذ بالمصلحة في العبادات وشبهها لان ذلك من حقوق الله عز وجل ولا يمكن معرفة حقه كماً وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهته ومن ثم كان لا يمكن لنا أن نعتمد في العبادة على العقل حتى لا نضل كالفلاسفة.

جـ - أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم بحيث لولم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لوقع الناس في ضيق وحرج شديدين.

وقد عدها المالكية "رضي الله عنهم"من الادلة الشرعية لان الصحابة الكرام "رضوان الله عليهم" بنوا كثيرا من الاحكام الشرعية عليها ولم ينكر عليهم أحد فكان ذلك إجماعاً.

ومن أمثلة ذلك: أن أصحاب رسول الله "صلى الله عليه وسلم" قد اتفقوا على جمع القرآن الكريم في مصحف واحد بعد أن كان متفرقاً في عدة صحف والواح وما دعاهم إلى ذلك إلا المصلحة.

وكذلك عمل بها المالكية "رضي الله عنهم" ومن أمثلة ذلك:

أـ الحكم بضرب المتهم ليحمله ذلك على الاقرار:ـ ذهب إلى هذا المالكية وخالفهم في ذلك الجمهور فلم يعملوا به لاحتمال أن يكون المتهم بريئاً ويحمله الضرب على الاقرار بما لم يفعله إتقاءً لقسوة الضرب.

ب ـ ضمان الشئ المرهون في يد المرتهن:ـ إن الامام مالك ذهب إلى أن الشئ المرهون يكون مضمونا على المرتهن إذا كان مما يغاب عليه أى يمكن اخفائه كالثياب والحلي، وإذا كان لا يغاب عليه أى لا يمكن إخفاؤه كالعقار والحيوانات فلا يكون مضمونا إلا بالتعدي والتفريط منه وعلل ذلك بأنه هو الذي تقتضيه المصلحة، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء حيث لم يأخذوا بالمصلحة في ذلك فذهب الحنفية إلى أن الشئ المرهون يكون مضمونا على المرتهن في كل حال سواء كان هناك تفريط أو ـ لا، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتهن لا يضمن المرهون إلا بالتعدي أو التفريط لإن يده عليه يد أمانة.

جـ ـ تغريب الزاني البكر :ـ ذهب الامام مالك إلى أن المرأة الزانية لا تعاقب بالتغريب بل تعاقب بالجلد أن كانت بكراً وأما بالنسبة للرجل فأنه يجلد ويغرب وعلل ترك التغريب بالنسبة للمرأة بأن المصلحة تقتضي ذلك، وخالفهم جمهور الفقهاء في ذلك فذهب الشافعي وأحمد إلى أن الزاني البكر سواء كان رجلا أو إمراة يجلد مائة ويغرب عاما وذهب أبو حنيفة إلى أنه لاتغريب على أحد منهما إلا أن يرى الامام ذلك.

جـ - اختلافهم بسبب الاخذ بالاستحسان وعدمه:-

هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول:-

ومعنى ذلك: أنه يوجد في المسألة دليلان أحدهما عام أو ظاهر والآخر خاص أو خفي فكان مقتضى الظاهر أن تأخذ المسألة حكم نظائرها مما دل عليه الدليل الظاهر، ولكن بعد التأمل وجد أن الدليل الآخر أقوى وأرجح فيعدل بها عن حكم نظائرها إلى حكم آخر.

وقد اختلف الفقهاء في عد هذا النوع من الادلة الشرعية التي يحتج بها، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى اعتباره من الادلة الشرعية، وانكر الشافعي ذلك فلم يعده من الادلة الشرعية وقال فيه قوله المشهور "من استحسن فقد شرع".

ولكن هذا الخلاف لا حقيقة له لان الاستحسان الذي نفاه الامام الشافعي "رضي الله عنه" ليس هو الذي جعله غيره دليلا، حيث إن كلامه يدل على أنه قول بالهوى من غير سند شرعي، ولما وضحت حقيقة الاستحسان على يد تلاميذ الامام أبي حنيفة "رضي الله عنه" سلم به اتباع الامام الشافعي "رضي الله عنه".

ومما سبق يتبين لنا أن الاستحسان ليس من الادلة المختلف فيها بين الفقهاء ولكن وجد أنهم "رضي الله عنهم" اختلفوا في تطبيق هذا الدليل على بعض الفروع الفقهية مما أدى إلى اختلافهم في تلك الفروع، وسيتضح ذلك بمشيئة الله تبارك وتعالى في الامثلة التي يأتي ذكرها في ثنايا الحديث عن أقسام الاستحسان:-

أقسام الاستحسان :ـ

قسم الفقهاء الاستحسان أقساما كثيرة أهمها مايأتي:ـ

أ ـ الاستحسان بالنص الشرعي:ـ

وهو العدول عن حكم ثبت بقاعدة عامة في مسألة من المسائل الفقهية إلى حكم مخالف له ثبت بنص ككتاب أو سنة، مثال ذلك:ـ

عقد السلم:ـ وهو بيع موصوف في الذمة بثمن عاجل أو هو بيع آجل بعاجل، كأن يأتيك شخص في غير موسم القطن مثلا ويطلب منك ثمن قنطار أو قنطارين أو أكثر أو أقل فيستوفي الثمن عاجلا حالا ويؤجل تسليم المبيع وهو القطن إلى وقت جمعه، فهذا بيع لم يكن على قاعدة البيع المعهود والذي يشترط فيه أن تكون العين المبيعة موجودة عند العقد لقول النبي "صلى الله عليه وسلم" لحكيم ابن حزام "لا تبع ما ليس عندك" رواه مسلم، إلا أنه جوز استحسانا لورود النص الدال على جوازه وهوماروى أن النبي "صلى الله عليه وسلم" قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" رواه البخاري، هذا هو مذهب جمهور الفقهاء وخالفهم في ذلك بعض الفقهاء كسعيد بن المسيب وبعض الشيعة فقالوا أن هذا النوع من البيوع غير جائز جريا على القاعدة الاساسية وهى أن بيع المعدوم غير جائز.

ب ـ الاستحسان بالاجماع :ـ

وهو أن يترك الفقيه موجب القاعدة العامة أو القياس في مسألة من المسائل لانعقاد الاجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس، مثال ذلك عقد الاستصناع :ـ

وهو أن تذهب إلي صانع كنجار مثلا وتقول له اصنع لي سريراً صفته كذا فإن كانت المادة الخام من عند النجار فهو استصناع وإن كانت من عند طالب الصنعة أو المشتري فهو استأجار، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذلك جائز استحسانا لاجماع الامة سلفا وخلفا علي ذلك الجواز حيث تعاملت به الامة من لدن رسول الله "صلى الله عليه وسلم" إلى يومنا هذا دون نكير، وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز ذلك العقد لانه بيع لمعدوم وهو غير جائز كما مر ذكره.

ج - الاستحسان بالضرورة :-

وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد علي ترك القياس أو القاعدة العامة والعمل بخلاف ذلك للضرورة، مثال ذلك، عقد المزارعة:

وهو أن يدفع شخص أرضه لمن يزرعها له على أن يقسم الخارج بينهما بحسب اتفاقهما كأن يقول شخص لآخر خذ هذه الأرض وازرعها قمحاً مثلاً على أن يقسم الناتج بينهما مناصفة أو ثلث وثلثين ، فهذا العقد عند جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة والظاهرية والصاحبان من الحنفية جائز استحسانا دفعا للحاجة والضرورة إليها إذ ليس كل إنسان في طاقته أن يزرع أرضه بينما يوجد الكثير مما لديه الخبرة في الزراعة وليس له أرض يزرعها، فيقتضي الامر التعاون بين الطرفين.

بينما ذهب أبو حنيفة والشافعية[1] إلى عدم جواز ذلك العقد وفقا لما يقتضيه القياس وذلك لان العوض في عقد المزارعة مجهول لان ما يخرج

(١) إلا أن الشافعية أجازوها إذا كانت تابعة للمساقاة التي بين النخل والشجر ولوكان البياض كثيراً بشرطين هما: أ - إن اتحد العقد واتحد العامل. ب - العسر في إفراد الشجر بالسقي.

من الارض مجهول فلا تكون المزارعة جائزة قياسا على الاجارة على عوض مجهول أذ العوض لابد أن يكون معلوما فترك الجمهور هذا القياس وتلك القاعدة التي تقضي بأن العوض لابد أن يكون معلوما، تركوا ذلك استحسانا دفعا للحاجة والضرورة .

د ـ الاستحسان بالعرف والعادة :-

وهو العدول عن مقتضى القياس أو القاعدة العامة إلى ما يقتضيه العرف والعادة، مثال ذلك، استجار المرضعة بطعامها وكسوتها :

حيث ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنفية والراجح عند الحنابلة إلى أنه يجوز استئجار المرضعة بطعامها وكسوتها استحسانا لما جرى به العرف والعادة .

وذهب الشافعية ورواية مرجوحة عند الحنابلة إلى أنه لا يجوز استئجار المرضعة بطعامها وكسوتها وذلك جريا على القياس والقاعدة العامة من أن الاجرة لابد أن تكون معلومة ومحددة كسائر الاجارات والطعام والكسوة أجرة مجهولة فلا تجوز، وقد ترك الجمهور ذلك استحسانا لما جري به العرف والعادة .

وبعد .. فإن الاستحسان في الحقيقة طريق للخروج من مأزق إطراد القواعد المُوقع في الحرج فهو يرجع إلى قاعدة رفع الحرج في الشريعة الاسلامية ولهذا روي الامام مالك "رضي الله عنه" أنه قال "الاستحسان تسعة أعشار العلم"، والذي يؤخذ من تتبع مواضع الاستحسان والمصلحة المرسلة، يجد أن المصلحة المرسلة أعم من الاستحسان لإنه إذا كان الاخذ

بالمصلحة في مقابل قاعدة عامة[١] عد ذلك استحسانا ويشترط في الأخذ بالاستحسان أن يكون الحكم مخالفا للقياس فالاستصناع قياسا لا يجوز لإنه بيع للمعدوم وجوز استحسانا دفعا للحرج أما المصلحة المرسلة فلا تكون استثناء من قاعدة عامة وربما لا تخالف القياس.

د ـ اختلافهم بسبب الأخذ بالاستصحاب وعدمه :ـ

وهو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الاول لعدم وجود ما يصلح للتغيير، كمن كان متيقنا للطهارة من الحدث وشاكا في الحدث فإنه يحكم بطهارة عملا بالاستصحاب، أو هو استدامة اثبات ما كان ثابتا أونفي ما كان منفياً، يعني أن كل أمر علم وجوده ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك العدم إلى أن يقوم دليل على تغيير الحال، وكمن أدعى على شخص دينا ولم تقم البينة على ثبوت ذلك الدين فإنه يحكم ببراءة ذمته منه عملا بالاصل وهو براءة الذمة من الالتزامات .

وقد اختلف الفقهاء في حجية الاستصحاب :ـ

فذهب بعض المالكية وبعض الحنفية وجمهور الشافعية والحنابلة إلى أن الاستصحاب حجة صالحة لابقاء الامر على ما كان عليه أى أنه حجة فى النفي والاثبات، وذهب كثير من متأخري الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة في النفي الاصلي فقط، وذهب أكثر الحنفية إلى أن الاستصحاب ليس بحجة أصلا لا لإثبات أمر لم يكن ولا لبقاء ما كان على ما كان ، ومن أمثلة ذلك :ـ

---

(١) أى يكون الحكم مستثنى من قاعدة عامة كما سبق ذكره في السلم والاستصناع.

أ ـ ميراث المفقود:ـ الذي اختلف فيه الفقهاء :

فذهب المالكية والشافعية "رضي الله عنهما" إلى أنه يعد حيا في حق نفسه فلا يرثه أحد وكذا يعد حيا في حق غيره فلا تضيع حقوقه ويعتد به في توزيع التركة استصحابا لحاله قبل فقده، لإن الاستصحاب عندهم حجة في الاثبات كما هو حجة في الدفع وذهب الحنفية إلى أنه يعد حيا في حق نفسه ولا يعد حيا في حق غيره فلاتوزع تركته بل تستمر على حكم ملكه إلى أن تتحقق حياته من موته أو يحكم القاضي بموته أو بمضي زمن التعمير وهو مائة وعشرون عاما من يوم مولده.

أما في حق غيره فيعد ميتا فاذا مات من يرثه فلا يحتفظ له بنصيب في تركته واستدلوا على ذلك بالاستصحاب إلا أن الاستصحاب عندهم حجة في الدفع فقط دون الاثبات .

وذهب الحنابلة إلى أنه يعد حيا في حق نفسه وحق غيره مدة أربع سنين من غيابه فإذا مضت الأربع عد ميتا فتوزع تركته ولا يرث من أحد مات ممن يرثهم .

ب ـ الوضوء مما يخرج من غير السبيلين من النجاسات :ـ

كالدم والقيح والقيئ وغير ذلك مما يخرج من البدن من النجاسات وقد اختلف الفقهاء في وجوب الوضوء من ذلك على ثلاثة مذاهب :ـ

فذهب المالكية والشافعية إلى أن هذه الاشياء غير ناقضة للوضوء واستدلوا على ذلك بالاستصحاب إذ الاصل عدم النقض فيستصحب الاصل حتى يثبت خلافه بدليل ولم يثبت لديهم دليل يغاير ذلك الاصل .

وذهب الحنفية إلى أن هذه الامور ناقضة للوضوء سواء كانت قليلة أوكثيرة إذا سالت إلى موضع يوجب التطهير وذلك لما أخرجه الدارقطني بسنده إلى رسول الله "صلى الله عليه وسلم" أنه قال :"الضوء من كل دم سائل" وغيره من الادلة الآخرى، وذهب الحنابلة إلى أن هذه الاشياء تنقض الوضوء إذا كانت كثيرة فاحشة ولا تنقض إذا كانت قليلة واستدلوا على ذلك بعمل بعض الصحابة كأبن عباس وابن عمر "رضي الله عنهم".

هـ ـ اختلافهم بسبب الأخذ بقول الصحابي وعدمه :ـ

اختلف أيضاً الفقهاء في الأخذ بقول الصحابي :

فذهب الامام مالك وأصحاب أبي حنيفة والشافعي في مذهبه القديم والامام أحمد في رواية إلى أن قول الصحابي حجة مطلقا سواء خالف القياس أو وافقه، وذهب الظاهرية والامام الشافعي في مذهبه الجديد والامام أحمد في الرواية الآخرى وبعض الحنفية إلى أن قول الصحابي ليس بحجة مطلقا، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

أ ـ ارث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت :ـ

ذهب جمهور الفقهاء منهم الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنها ترثه، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في الوقت الذي ترثه فيه إذا مات عنها ، فقال الحنفية ترثه مادامت في العدة فإذا مات بعد انقضائها فلا ميراث لها ، واستدلوا على ذلك بقول الصحابي وهو عثمان بن عفان"رضي الله عنه" فإنه ورَّث تماضر بنت الاصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف لما بَتَّ طلاقها في مرضه الذي مات فيه ومات وهي في العدة وكان هذا بمحضر من الصحابة الكرام "رضوان الله عليهم" فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً.

وقال المالكية ترثه مطلقا ولو تزوجت بأزواج بعده ومات هو بعد زواجها ، وقال الحنابلة في المشهور عندهم أنها ترثه ولو مات بعد انقضاء العدة مالم تتزوج، واستدلوا على ذلك بقول الصحابي أيضاً وهو ماروواه أبو مسلمة ابن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا، يضاف إلى ذلك أن الزوج أراد بتطليقها الفرار من الميراث فعومل بنقيض مقصوده عقوبة له.

وذهب الشافعية إلى أنه لاتوارث بينهما مطلقا وذلك لان الطلاق البائن إذا وقع لم تبق المطلقة زوجة ولا في معنى الزوجة وطلاق المريض واقع باتفاق الفقهاء وإذا كانت ليست بزوجة ولا في معناها فلا ميراث لها ولم يأخذ بقول الصحابي.

ب ـ الدخول بالمعتدة :ـ

اتفق الفقهاء على أنه لايجوز لرجل أن يتزوج امرأة غيره حال العدة "سواء كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر" وذلك لقول الله تبارك وتعالى"ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله"(١)، فإن عقد عليها ودخل بها وهى في العدة فقد اختلفت كلمة الفقهاء في حكم ذلك على رأيين :ـ

فذهب الامام مالك والشافعي في القديم وأحمد في رواية مرجوحة والاوزاعي والليث إلى أنه يفرق بينهما ولاتحل له أبداً واستدل على ذلك بقول الصحابي وهو عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" وذلك لما رواه مالك

---

(١) سورة البقرة آية ٣٣٥.

بسنده إلى عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" أنه فرق بين طليحة الاسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان وقال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم كان الآخر خاطبامن الخطاب وأن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الاخر ثم لا يجتمعان أبداً، وذهب الحنفية والثوري والشافعي في الجديد وأحمد في رواية راجحة عنه إلى أنه يفرق بينهما فإذا انقضت عدتها من الاول ثم عدتها من الثاني [١] فلا بأس من أن يعقد عليها من جديد ويتزوجها واستدلوا علي ذلك بإنه قد روى عن علي وابن مسعود "رضي الله عنهما"أنهما قضيا في مثل ما قضى فيه عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" بأن يفرق بينهما وأن تعتد ما بقى من عدتها الاولى ثم تعتد بعد ذلك عدة مستقلة للثاني فإذا انقضت عدتها حلت له ولامانع من زواجها به .

ج ـ زكاة الحلي :ـ

اختلف الفقهاء في وجوب زكاة الحلي على مذهبين في الجملة:

فذهب المالكية والحنابلة والشافعي في أحد قوليه إلى عدم وجوب الزكاة في الحلي المستعمل للبس المباح[٢] وذلك مالم يتكسر ولم ينو اصلاحه أو تهشم مطلقا، واستدلوا على ذلك بأقوال الصحابة الكرام منها:

١ـ مارواه الامام مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه أن

---

(١) وقد ذهب الحنفية إلى تداخل العدتين فلا تعتد إلا عدة واحدة من بداية التفريق بينها وبين زوجها الثاني.

(٢) والحلي المباح هو ما كان لامرأة أو خاتم فضة لرجل والمحرم هو الذهب الذي يلبسه الرجال.

عائشة زوج النبي "صلى الله عليه وسلم" كانت تلي بنات أخيها الايتام في حجرها لهن الحلي فلا تخرج عن حليهن الزكاة" .

٢- مارواه الامام مالك في الموطأ عن نافع أن عبد الله بن عمر "رضي الله عنهما" كان يحلي بناته وجواريه الذهب ثم لا يخرج من حليهن الزكاة"، وعبد الله بن عمر ثقة معروف بالصلاح والورع وهو أشد أصحاب رسول الله "صلى الله عليه وسلم" تمسكا بالآثار فلو كانت الزكاة واجبة في الحلي ما ترك إخراجها لكنه ترك إخراجها فدل ذلك على عدم وجوبها في الحلي.

وذهب الحنفية والظاهرية والشافعي في القول الاخر الي وجوب الزكاة في الحلي إذا بلغ النصاب [١] وحال عليه الحول سواء كان مباح الاستعمال أو محرم الاستعمال، واستدلوا على ذلك بالسنة والاثر، أما السنة فما رواه أبو داود بسنده إلى عبد الله بن عمر "رضي الله عنهما"أن امرأة من اليمن جاءت إلى رسول الله "صلى الله عليه وسلم" ومعها ابنتها وفي يدها مسكتان [١] غليظتان من الذهب فقال لها رسول الله "صلى الله عليه وسلم":"أتعطين زكاة هذا". فقالت لا، فقال: "أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار ، فخلعتهما والقتهما إلى النبي "صلى الله عليه وسلم" وقالت: هما لله ولرسوله.

وأما الأثر فما روي عن الصحابة الكرام "رضوان الله عليهم" فقد روى أبن أبي شيبة عن عمر "رضي الله عنه" أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري

(١) والنصاب من الذهب زنة عشرين مثقالا أو عشرين ديناراوهو ما يساوي بالجرامات خمة وثمانين جراما من الذهب الخالص وعماد أربعة وعشرون ومن الفضة متتا درهم وهو ما يساوي من الجرامات حوالي ستمائة وخمس وعشرون جراما تقريباً.

"رضي الله عنه" "أن مر من قبلك من نساء المسلمين أن يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهداية بينهن تعارضاً".

وبما رواه الدار قطني عن عبد الله بن عمرو "رضي الله عنهما" أنه كان يكتب إلى خازنه سالم أن يخرج زكاة حلي بناته كل سنة .

و ـ اختلافهم بسبب الأخذ بإجماع أهل المدينة وعدمه :ـ

اختلف الفقهاء في كون اجماع أهل المدينة حجة ملزمةأم.لا.على مذهبين: فذهب المالكية إلى أنه حجة ملزمة لغيرهم وقدموه على القياس وخبر الواحد وقول الصحابي، وذهب الجمهور ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة على من خالفهم، مثال ذلك:

أ ـ حكم القراءة خلف الامام في الصلاة :

اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الامام مالك إلى أنه يستحب له أن يقرأ فيما لا يجهر فيه الامام ويترك القراءة فيما يجهر فيه، واستدل على ذلك بعمل أهل المدينة.

وذهب الشافعي إلى وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة سرية كانت الصلاة أم جهرية، واستدل على ذلك بقول النبي "صلى الله عليه وسلم" :"إذا كنتم خلفي فلا تقرءوا إلا بأم القرآن" رواه النسائي، وقوله "صلى الله عليه وسلم" "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب" رواه "البخاري ومسلم" .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يقرأ المأموم شيئاً لا بالفاتحة ولاغيرها، سواء كانت الصلاة سرية أم جهرية وسواء بَعُدَ الامام أم قرب، واستدل على ذلك بقول النبي"صلى الله عليه وسلم":من كان له إمام فقراءة الامام له قراءة"

رواه "ابن ماجه"، كما أن القراءة ركن مشترك بين الامام والمأموم، لكن حظ المقتدي الاستماع والانصات لقول النبي "صلى الله عليه وسلم" : "وإذا قرأ الامام فأنصتوا" رواه "ابن ماجه" .

وذهب الحنابلة إلى استحباب القراءة للمأموم فيما لا يجهر فيه الامام وذلك لقول الله تبارك وتعالى: "وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون" (١)، ولقول النبي "صلى الله عليه وسلم": "إنما جعل الامام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فانصتوا" .

ب - المقدار المحرم من الرضاع :-

اختلف الفقهاء في المقدار الذي يُثْبِتَ ذلك التحريم، فذهب المالكية والحنفية وإحدى الروايتين عند الحنابلة إلى أن قليل الرضاع وكثيره سواء في ثبوت التحريم إذا ما كان في الحولين الاولين، واستدلوا على ذلك بقول الله تبارك وتعالى : "وأمهاتكم اللآتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة" (٢)، فقد علق الله سبحانه وتعالى التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل بين قليل أو كثير.

وبما رواه ابن عباس "رضي الله عنهما" أنه كان يقول ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم وتركوا العمل بما روته السيدة عائشة "رضي الله عنها"من أن المحرم خمس رضعات وذلك لان عمل أهل المدينة على خلافه.

وذهب الشافعية وإحدى الروايتين عند الحنابلة إلى أن التحريم لا يثبت

---

(١) سورة الأعراف آية ٢٠٤.
(٢) سورة النساء آية ٢٣.

إلا بخمس رضعات متفرقات مشبعات ، واستدلوا على ذلك بأن آية الرضاع عامة خصصتها السنة التي روتها السيدة عائشة "رضي الله عنها"إنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله "صلى الله عليه وسلم" وهن مما يقرأ من القرآن، وبما رواه عبد الله ابن الزبير "رضي الله عنهما" أن النبي "صلى الله عليه وسلم" قال: "لا تُحَرَمْ المصة ولا المصتان، ولا الرضعة ولا الرضعتان"

ز ـ اختلافهم بسبب الأخذ بشرع من قبلنا وعدمه :ـ

لا خلاف بين المسلمين في أن الشريعة الاسلامية قد نسخت جميع الشرائع السابقة على وجه الاجمال وذلك لقول الله تبارك وتعالى :"ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين" (١).

ولكنها لم تنسخ جميع ما جاء في تلك الشرائع على وجه التفصيل فلم تنسخ وجوب الايمان بالله تعالى وتحريم الزنى والسرقة والقتل وغير ذلك مما وافق شرعنا، كما أنه لاخلاف في أن ما نقل إلينا من شرائع من قبلنا في كتب أصحاب تلك الشرائع أو على ألسنة أتباعها ولم يرد لها ذكر في القرآن الكريم ولا في سنة الرسول " صلى الله عليه وسلم" أنها لا تكون شرعاً لنا، لإنه لا حجة في النقل عند المسلمين إلا للمصادر الاسلامية، وذلك لما وقع في كتب غيرهم من تغيير وتحريف وتبديل ولإن غير المسلم لا يوثق به في نقل ما هو شرع على أدعائه، وذلك لقول الله تبارك وتعالى: "وأن منهم لفريقا يَلْوُون السنتهم بالكتاب لتحسبوه من الكتاب وما هو من

---

(١) سورة آل عمران آية ٨٥.

الكتاب ويقولون هو من عند الله وما هو من عند الله ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون" (١).

وأما ما نقل إلينا من أحكام هذه الشرائع التى قصها الله تبارك وتعالى علينا في كتبه أو جاءت على لسان نبيه "صلى الله عليه وسلم" فلا شك أنه نقل صحيح غير أن المنقول على ثلاثة أضرب .

الضرب الأول :-

أحكام دل الدليل على أُقرارها بالنسبة الينا وأنها مشروعة في حقنا فمثل هذه الأحكام تكون شرعاً لنا ويلزمنا العمل بها بلا خلاف، مثال ذلك

- الصيام - فقد قال الله تبارك وتعالى: "ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون" (٢)، وكذلك الأضحية - لقول النبي "صلى الله عليه وسلم": ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام".

الضرب الثاني :-

أحكام دل الدليل على نسخها ورفعها عنا وهذه لاخلاف في أنها لا تكون شرعاً لنا، مثال ذلك، قول الله تبارك وتعالى : "قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم * وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظُفُر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحويا أو ما

---

(١) سورة آل عمران آية ٧٨.

(٢) سورة البقرة آية ١٨٣.

اختلط بعظم، ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون" [٢]، فإن الله سبحانه وتعالى بيّن في الآية الأولى ما حرمه على أمة محمد "صلى الله عليه وسلم"، وبيّن في الآية الثانية ما حرمه على اليهود خاصة عقوبة لهم على ظلمهم وخروجهم عن شرع الله ودينه.

الضرب الثالث :ـ

الأحكام التي قصها الله علينا في القرآن الكريم أو ذكرت على لسان نبينا "صلى الله عليه وسلم" من غير إنكار لها أو إقرار ولم يرد في شرعنا ما يدل على أنها منسوخة في حقنا أو مشروعة مثال قول الله تبارك وتعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون" [١]، وهذا النوع الذي اختلف فيه الفقهاء هل هو يعد شرعاً لنا فيلزمنا العمل به أم ـ لا ؟

فذهب الحنفية والمالكية في المشهور عندهما وأحمد في رواية إلى أن شرع من قبلنا هو شرع لنا وأنه حجة يلزمنا العمل به، وذهب الشافعية في الأظهر عندهم وأحمد في رواية أخرى إلى أن شرع من قبلنا المتعلق بالأحكام ليس شرعا لنا وليس بحجة علينا ولا يلزمنا العمل به.

وهذا الاختلاف في حجيته أدى إلى اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية، مثال ذلك ما يأتي:ـ

---

(١) سورة الأنعام آية ١٤٥، ١٤٦.

(١) سورة المائدة آية ٤٥.

أـ اختلافهم في قتل الرجل بالمرأة:ـ

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في الصحيح عنه إلى أنه إذا قتل الرجل المرأة عمداً قتل بها ولا شئ لأوليائه واحتجوا على ذلك بقول الله تبارك وتعالى:"وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والجروح قصاص"، وهذه الآية الكريمة واردة في شرع من قبلنا ولكن الفقهاء احتجوا بها في قتل الرجل بالمرأة.

وذهب الامام أحمد في رواية ضعيفة وعثمان البتي وعطاء إلى أن الرجل إذا قُتِلَ بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية وذلك لأن الله سبحانه ،تعالى قال:"الانثى بالانثى" ولم يقل الانثى بالذكر .

ب ـ عقد الجعالة:ـ

وهو نوع من الاجارة على منفعة مظنون حصولها، وصورتها أن يقول شخص ضاع له مال من رد عليَّ مالي الضائع الذي هو كذا فله مائة جنيه مثلا، أو يقول المريض للطبيب إن عالجتني وتم الشفاء على يديك فلك الف جنيه، وماإلى ذلك، هذا العقد اختلف في جوازه الفقهاء على رأيين: فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن هذا العقد جائز ووافقهم الحنفية فيما لو كان الجعل "وهو الاجر المتفق عليه" من الامام واستدلوا على ذلك بما جاء في كتاب الله تبارك وتعالى في قصة سيدنا يوسف "عليه السلام": " ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم"[1]، فقد دلت هذه الاية على مشروعية عقد الجعالة في شرع من قبلنا وهو حجة عندنا وفقاً لما نراه راجحاً

وذهب الظاهرية إلى أن هذا العقد غير جائز ووافقهم الحنفية في ذلك فيما

(١) كما قال الإمام في حرب من قتل قتيلاً فله متاعه.

لو كانت الجعالة بين الافراد وذلك لأن الظاهرية لم يأخذوا بشرع من قبلنا فهو عندهم لايعد حجة إلا فيما ورد الدليل في شرعنا باقراره.

جـ - جعل المنفعة [١] مهراً :-

اختلف الفقهاء في جواز جعل المنفعة مهراً للزوجة على رأيين في الجملة، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ذلك جائز، وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز ابتداءً فإن وقع العقد جاز، وذهب الحنفية إلى جواز أن تكون المنفعة مهراً إذا لم تكن هذه المنفعة هى خدمة الحر لزوجته، أو مما لا يستحق عليها الاجر كتعليم القرآن فلو تزوجها على شئ من هذا وجب على الزوج مهر المثل .

وسبب الخلاف بين الفقهاء كما يقول أبن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد "هو اختلافهم في كون شرع من قبلنا شرع لنا أم أنه ليس كذلك فمن قال أن شرع من قبلنا يكون شرعاً لنا فقد أجاز أن يكون المهر منفعة لقول الله تبارك وتعالى: "قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج"[٢]، ومن قال إن شرع من قبلنا لا يكون شرعا لنا فأنه لايجوز النكاح بالاجارة أى بالمنفعة.

وبعد... فأن هذه هى أهم الاسباب التى أدت إلى اختلاف الصحابة الكرام والأئمة الأعلام رضوان الله عليهم في الأحكام الفقهية مستهدفين من وراء ذلك الوصول إلى الحق وتحري الصواب وأداء الأمانة التي أئتمنهم الله عليها فجاء اختلافهم رحمة للخلق كافة وتيسيراً على العباد وبياناً عملياً لمعالم الاجتهاد.

---

(١) كسكنى دار أو القيام بعمل كرعاية غنم أو تحفيظ قرآن، وما إلى ذلك من المنافع.

(٢) سورة القصص آية ٢٧.

فأجزل الله سبحانه وتعالى لهم على ما قدموا للإسلام والمسلمين أجزل العطاء وجزاهم عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء ، اللهم آمين.

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به، واعف عنا واغفر لنا وارحمنا، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين".

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهرس التفصيلي

التفصيل:

الجزء الثاني

رقم الإيداع ٨٥٠٧٨ ٨٧